

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA YABANCI
UYRUKLU GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ
VE SINIRLI AYNİ HAK EDİNMESİNDE TAPU KANUNU
35'İNCİ MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK ÖNGÖREN KANUN
TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Pelin GÜVEN*

Özet

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinimi 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinde düzenlenmiştir. 1934 tarihinden bu güne kadar yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmeleriyle ilgili olarak Tapu Kanununda birçok değişiklik yapılmıştır. Gündemde yeni bir Kanun Tasarısı taslağı bulunmaktadır.

Bu çalışmada, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmeleri konusu mevzuat ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmeye ve Tasarı taslağı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesi, Tapu Kanunu madde 35, Anayasa Mahkemesi Kararları, mütekaliflik, yabancılar hukuku*

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi [pelinguen1@yahoo.com]

ACQUIRING REAL ESTATE OF FOREIGN REAL PERSON IN
TURKEY IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL COURT'S
JUDGEMENTS AND EVALUATION OF THE NEW DRAFT BILL
ON THE LAND REGISTRY LAW ARTICLE 35

Abstract

Acquiring real estate of foreign real person is ordered in the article 35 of Land Registry Law 2644. A lot of changes were made from 1934 to this day about acquiring real estate of foreign real person in Turkey. There is a new draft bill on the agenda.

This study will attempt to analyze of acquiring real estate of foreign real person in Turkey in the light of legislation, Constitutional Court's judgements and evaluation of the new draft bill.

Keywords: *Acquiring real estate of foreign people in Turkey, Land Registry Law article 35, Constitutional Court's Judgements, reciprocity, lawo faliens*

1. Genel Bilgi

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri Osmanlı İmparatorluğu döneminde 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli "Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanunla" ilk kez düzenlenmiş, daha sonra 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Andlaşması'na ekli "İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename"nin 3'üncü maddesinde konuya ilişkin bir hüküm yer almıştır.

7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli "Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanun"un 1'inci maddesi ile yabancılara taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. İki konuda yasaklama getirilmiştir. İlki Hicaz arazisinde taşınmaz edinemeyecekleri, ikincisi ise Osmanlı vatandaşı iken izin almadan vatandaşlık değiştirenlerin taşınmaz edinme hakkında yararlanamayacaklarıdır. Yabancılar sahip oldukları taşınmazlarla ilgili olarak Osmanlı yargısına tabi olacaklardır. Yasanın ekinde düzenlenen Prokokole katılmamış devletlerin uyuşunda olan yabancılar ise taşınmaz edinemeyeceklerdir. Yabancıların bu hakları 02.11.1914 tarihli Kavanin-I Mevcudedede Uhudu Atikaya Müstenit Ahkâmın Lağvı Hakkında Kanun ile kaldırılmıştır.

Daha sonra 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Andlaşmasınının 28'inci maddesiyle kapitülasyonlar kaldırılırken, bu

Andlaşmaya ekli “İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename”nin 3’üncü maddesiyle de yabancıların Türkiye’de mal edinme haklarına ilişkin olarak ahdi mütekabiliyet esası getirilmiştir.

18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanununun¹ 87’nci maddesinde de “Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur” şeklinde bir hüküm getirilmiştir.

1934 tarihinde ise bu sefer Tapu Kanununun² kabul edilmesiyle yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinme konusu bu kanunda düzenlenmiştir. 1934 tarihinden bu yana yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleriyle ilgili olarak Tapu Kanununda bir çok değişiklik yapılmıştır. Her seferinde yapılan bu değişiklikler Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuş, nihayet 2011 yılında yeni bir değişiklik öngören “Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı” TBMM’nin gündemine gelmiştir.

Bu çalışmada, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmelerinde Tapu Kanununda 1934 yılından bugüne kadar olan değişiklikler Anayasa Mahkemesi kararları ışığında kronolojik bir sırayla incelenecek ve gündemde olan Kanun Tasarısının ilgili hükümleri bu kapsamda değerlendirilecektir.

2. Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler

2.1. Genel Olarak

1982 Anayasa’sının³ 66’ncı maddesine göre; Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür. Vatandaşlık, Kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak Kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere kar-

¹ 1924 tarihli Köy Kanunu, Kanun Numarası: 442, Kabul Tarihi: 18.3.1924, RG. 7.4.1924-68.

² 1934 tarihli Tapu Kanunu, Kanun Numarası: 2644, Kabul Tarihi: 22.12.1934, RG. 29.12.1934-2892.

³ 1982 Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG. 09.11.1982-17863 Mükerrer.

şı yargı yolu kapatılamaz. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁴ ise Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Anayasa'nın 66'ncı maddesi ve 5901 sayılı Kanun kapsamında Türk vatandaşlığını kazanamayan kişiler yabancı gerçek kişi statüsündedirler. Türk vatandaşı olmayan yabancı uyruklu gerçek kişiler Tapu Kanununun 35'inci maddesi kapsamında Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebileceklerdir.

Yabancı bir devletin vatandaşlığına sahip olan yabancı gerçek kişiler dışında vatansızlar⁵, mülteciler de⁶ yabancı statüsünde kabul edilmektedirler.

Vatansızlar ve mülteciler açısından Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmede; Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yer alan karşılıklılık ilkesi bakımından, diğer yabancı gerçek kişilerden farklı bir durum söz konusudur. Karşılıklılık açısından vatansızlarda karşılıklılık şartı aranmaz. Mültecilerde ise 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin⁷ 7'nci maddesine göre;

⁴ 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kabul Tarihi: 29.5.2009, RG, 12.6.2009-27256.

⁵ Vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişidir. Vatansız kişi yabancı statüsünde kabul edilmektedir. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 18; TEKİNALP, s. 7-8.

⁶ Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanan ve Türkiye'nin 29.8.1961 tarihli, 5.10.1961 tarih ve 10898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan onay kanunu ile iç hukukuna aktardığı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 1. maddesinin 2. paragrafına göre, bu Sözleşmenin amaçları bakımından mülteci kavramı, "1 Ocak 1951 tarihinden önceki olaylar sonucunda ve ırkı, dini ve tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksak ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır". Doktrinde de mülteci kavramı, bu Sözleşmede yer alan tanıma benzer şekilde tanımlanmaktadır. Bkz. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 19; TEKİNALP, s. 7; ÇİÇEKLİ, s. 211.

⁷ Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Kanun No: 559, Kabul Tarihi: 29.08.1961, RG. 05.09.1961-10898.

“Bütün mülteciler, taraf Devletlerin topraklarında üç yıl ikametten sonra kanuni mütekabiliyet şartından muafiyet kazanacaklardır.

Sözleşmenin 13’üncü maddesine göre ise; *“Taraf Devletler, menkul ve gayrimenkul mülkiyet edinme ile buna bağlı diğer hakları, menkul ve gayrimenkul mülkiyete ait kira ve diğer sözleşmelerle ilgili hakları, her mülteciye, mümkün olduğu kadar müsait ve her halde genel olarak aynı koşullardaki yabancılara sağlanan daha az müsait olmayan bir şekilde uygulayacaktır”.*

Vatansızlar, mülteciler ve Türk soylu yabancılar taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmede kanuni sınırlamalar açısından ise farklı bir statüye tabi değildirlir. Diğer yabancı gerçek kişiler için aranan aynı sınırlamalara tabi olacaklardır.

Birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişiler açısından ise vatandaşlıklardan bir tanesinin Türk vatandaşlığı olması durumunda kişinin Türk vatandaşlığı dikkate alınacak ve Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmede Türk vatandaşının sahip olduğu haklara sahip olacaktır. Eğer vatandaşlıkların hepsi yabancı devletlerin vatandaşlığı ise, bu vatandaşlıklar arasından kişinin gerçek vatandaşlığı dikkate alınacaktır.

Burada kısaca Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) vatandaşlığına sahip olan kişilerin durumundan ayrıca bahsetmek gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma uyarınca⁸, KKTC vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz mal satın alma işlemleri kolaylaştırılacaktır (Anlaşma m. 4). Bu kapsamda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün (TKGM) 1.12.2003 tarihli 1571-2003/14 sayılı Genelgesi ve 16.08.2010 tarihli 1529 sayılı Genel Talimat bulunmaktadır.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşlarının başvuruları Anlaşma ve bu Genelge kapsamında değerlendirilecek, Tapu Kanununun 35’inci maddesinde yer alan ve yine 2008/12 sayılı yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin Genelgede yer alan sınırlamalar uygulanmayacaktır. Bu

⁸ Kanun No: 4465, Kabul Tarihi: 3.11.1999, RG. 11.11.1999-23873.

kapsamda KKTC vatandaşlarının taşınmaz mal edinme talepleri Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu⁹, Tapu Kanununun 35'inci maddesi gibi kanuni kısıtlayıcı hükümlerden muaf olarak tapu sicil müdürlükleri tarafından sonuçlandırılacaktır.

2.2. Doğumla Türk Vatandaşı Olup İzin Alarak Türk Vatandaşlığından Ayrılan Yabancı Gerçek Kişiler

Türk Vatandaşlığı Kanununun 28'inci maddesine göre;

“(1) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler”

Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte¹⁰ ise doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocuklarının; milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri hükme bağlanırken, bu durumdaki kişilerin askerlik hizmetini yapma yükümlülükleri ile seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme haklarının olmadığı belirtilmiş, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış haklarının ise saklı olup, bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olacakları ifade edilmiştir. Yönetmelikte taşınmaz edinme konusunda da ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. Bu kişilerin Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, **miras, taşınır ve**

⁹ 1981 tarihli Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 2565, Kanun Kabul Tarihi: 18.12.1981, RG. 22.12.1981-17552.

¹⁰ RG. 6.4.2010- 27554.

taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemler, ilgili kurum ve kuruluşlarca **Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuat çerçevesinde yürütülecektir** (Yönetmelik m. 52).

Doğumla Türk vatandaşı olup, çıkma izni olarak Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere “Mavi Kart” verilmekte ve bu kişiler Türk vatandaşı ile eşit şekilde kendilerine tanınan haklardan yararlanırken kendilerine verilen “Mavi Kart” larını ibraz etmektedirler.

Kısaca “Mavi Kart” sahibi olarak adlandırılan bu kişiler, Türk Vatandaşlığı Kanunu ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca; yabancı bir devletin vatandaşlığına sahip olsalar bile, Türk vatandaşı gibi, Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebilmektedirler. Mavi Kart sahipleri Tapu Kanununda ve diğer kanunlarda yabancılar için getirilen sınırlamalara tabi olmayacaklardır¹¹.

Mavi Kart sahiplerinin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri ile ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan “5203 Sayılı Kanunla tanınan hakların kullanılmasına ilişkin” 2004/22-1593 sayılı Genelge bulunmaktadır. Genelge hükümlerine göre;

“...3-Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış olup da, sonradan izin almak suretiyle (Asya ve Afrika’daki tüm devletler ile Avrupa’daki Polonya, Yunanistan, Bulgaristan, Romanya, Macaristan, Arnavutluk, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Yugoslavya’nın dağılmasıyla ortaya çıkan Bosna-Hersek, Hırvatistan, Slovenya, Makedonya, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan) vatandaşlığına geçenler hariç) yabancı bir devlet vatandaşlığına geçen veya önceden yabancı bir devlet vatandaşlığına geçip de sonradan çıkma izni alan kişiler ile bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocuklarının taşınmaz mal iktisabı, ferağı, miras ve mülkiyetten ayrı aynı haklara ilişkin her türlü talepleri, yabancılarla uygulanan kanuni kısıtlayıcı hükümler uygulanmaksı-

¹¹ Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı mavi kartlılarla ilgili önemli bazı değişiklikler getirmektedir. Getirilen değişiklikler konusunda Tasarı hükümleri için bkz. www.tbmm.gov.tr.

zın aynen Türk vatandaşları gibi merkeze sorulmadan ilgili tapu sicil müdürlüklerinde sonuçlandırılacaktır.

4- 5203 Sayılı Kanuna tabi kişilerden olup da, yukarıdaki maddede parantez içinde gösterilen devletlerin vatandaşlığına geçenler ise, yalnızca miras haklarından Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi yararlanacağından bunların miras haklarına ilişkin talepleri merkeze sorulmadan ilgili tapu sicil müdürlüklerince karşılanacak, miras dışındaki taşınmaz mala ilişkin talepleri ise eskiden olduğu gibi merkeze sorularak alınacak cevaba göre sonuçlandırılacaktır.

Bu itibarla; 5203 Sayılı Kanun kapsamına giren kişilerin tapu işlemleri için bizzat başvurmaları halinde, yeni vatandaşlığını kazandıkları ülkenin resmi kimlik kartı veya pasaportun yanı sıra 5203 Sayılı Kanunla Tanınan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belgeyi ibraz etmeleri zorunludur. Bu kişilerin vekalet yoluyla işlem yapturmaları halinde ise, vekaletnamelerini düzenletirken (Yurt dışında bir noter veya Başkonsolosluktan ya da Türkiye’de bir noterden) yeni vatandaşlığını kazandıkları ülkenin resmi kimlik kartı veya pasaportun yanı sıra 5203 Sayılı Kanunla Tanınan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belgeyi ibraz etmeleri gerekmektedir. Bu vekaletname ile birlikte vekalet verdikleri şahsa 5203 Sayılı Kanunla Tanınan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belgenin tasdikli bir suretini de vermeleri ve işlem sırasında ibrazı zorunlu bulunmaktadır.

5203 Sayılı Kanundan önce 4112 sayılı Kanuna göre hak sahiplerine verilen 4112 Sayılı Kanunla Saklı Tutulan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belge sahiplerinin müktesep hakları korunduğundan, 5203 Sayılı Kanunla Tanınan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belge sahibi olarak değerlendirilecek, tapu ve kadastro işlemleri buna göre karşılanacaktır.”

3. Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmesi İle İlgili Olarak Tapu Kanununda Yapılan Değişiklikler

3.1. 1934 Tarihli 2644 sayılı Tapu Kanununda Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri Konusunda Yer Alan İlk Hükümler

1982 Anayasasının 35'inci maddesine göre; *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”*.

Anayasanın 16'ncı maddesine göre ise; *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir”*.

Nitekim yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri bu kapsamda Tapu Kanununda yer alan hükümler ile düzenlenmiştir.

1934 tarihinde 2644 sayılı Tapu Kanunu kabul edildiği zaman yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmeleri konusunda Kanunun 35 ve 36'ncı maddelerinde ayrı bir düzenleme yer almıştı. Kanunun 35'inci maddesine göre; *“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler”*.

Tapu Kanununun 36'ncı maddesine göre ise;

“Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izni ile sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükümden dışarıdadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir”.

35'inci maddede yer alan ilk düzenlemede, kanuni sınırlamalar saklı tutulmuş, bu kapsamda diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların uygulanacağı hükme bağlanmış yine karşılıklılık ilkesi aranarak, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de ancak karşılıklılık olmak şartıyla

la taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir. Tapu Kanununun 36'ncı maddesinde ise yer ve miktar bakımından bir sınır getirilmiştir. Yabancı gerçek kişiler bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan araziye, 30 hektara kadar olan kısmına sahip olabileceklerdir. 30 hektardan daha fazla miktara ise ancak Hükümetin izni ile sahip olabileceklerdir. Maddede miras konusunda da bir düzenleme getirilmiştir. Kanuni mirasta 36'ncı maddede yer alan bu sınırlamalar uygulanmayacaktır. Ancak kanuni miras dışında kalan, vasiyet yoluyla veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı gerçek kişilerin çiftliklere ve otuz hektardan fazla araziye sahip olabilmesi farklı bir statüye tabi olacak, bu durumda yine Hükümetin iznine bağlı olacaktır. İzin verilmezse tasfiye yoluna gidilip bedele çevrilecektir¹².

Yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinmeleri ise 1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87'nci maddesinde yer alan, "*Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin köylerde arazi ve emlak almaları memnurdur*" hükmü ile yasaklanmıştır.

3.2. 1984 Yılında 3029 Sayılı Kanun ile Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri Konusunda Tapu Kanununda Yapılan Değişiklik

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleriyle ilgili olarak 1934 tarihli Tapu Kanununda 1984 yılına gelinceye kadar herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 1984 yılında 3029 sayılı Kanun¹³ ile Tapu Kanununun 35'inci maddesine ve Köy Kanununun 87'nci maddesine birer fıkra eklenmiştir. Tapu Kanununun 35'inci maddesine eklenen fıkraya göre; "*Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki müteakabiliyet şartının uygulanmıyacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir*".

¹² Tasfiye konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. SARGIN, *Yabancı Gerçek Kişilere Ait Malların Tasfiye Edilmesi*, s. 31–72.

¹³ 3029 sayılı "22.11.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35'inci Maddesi ile 18.3.1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun". RG.28.06.1984-18445.

35'inci maddenin ilk fıkrasında kanuni sınırlamalar saklı kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerine ilişkin ilk fıkra aynen saklı tutulmakla birlikte, getirilen kanun değişikliği ile Bakanlar Kurulu'na hangi ülkelere karşılıklılık şartının uygulanmayacağı konusunda bir yetki tanınmıştır. Diğer bir ifade ile **kanuni sınırlamalar saklı tutulmuş, değişiklik karşılıklılığın kaldırılması konusunda yapılmıştır. Tapu Kanunu'nun 36'ncı maddesinde farklı bir durum öngörülmüştür.**

3029 sayılı Kanunla Tapu Kanununun 35'inci maddesinde değişiklik yapılmasının gerekçesi olarak, Kanunun 35'inci maddesine işlerlik kazandırılması, aynı zamanda da Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması olduğu ifade edilmiştir.

3029 sayılı Kanunun kabulünden hemen sonra 31.7.1984 tarihinde 8359 sayılı "Yabancı Hakiki Şahısların Mütakabiliyet Aranmaksızın Türkiye'de Gayrimenkul Edinmeleri Hakkında Esaslar" başlıklı Bakanlar Kurulu kararı ile; Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar uyruklu gerçek kişilerin karşılıklılık koşulu aranmaksızın taşınmaz edinmelerine izin verilmiştir. Bu altı ülke için mütakabiliyet şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

3029 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile ise Köy Kanununun 87'inci maddesinde bir değişiklik yapılmış, yabancıların köylerde taşınmaz edinemeyeceklerine dair hüküm içeren maddeye aşağıdaki fıkra ilave edilmiştir. Buna göre;

"Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir."

Yapılan değişiklik ile köylerde taşınmaz edinimini yasaklayan hükme Bakanlar Kurulu kararıyla bazı ülkeler için istisna tanınmıştır. Burada dikkat çekici bir konu tarımsal üretim amacıyla iktisap edilmek istenen arazilerin istisna kapsamı dışında tutulmuş olmasıdır.

3029 sayılı Kanunla getirilen değişikliğin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle dava açılmıştır¹⁴. Anayasa Mahkemesi, Lozan Anlaşmasına ekli olan “İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename” ile siyasi (ahdi) mütekabiliyet esasının benimsendiğini, Lozan Barış Anlaşmasından yedi ay sonra yürürlüğe konulan Köy Kanununun 87’nci maddesinde yer alan hükümle, yabancılara, Lozan Barış Anlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirildiğini, Anlaşmada yer alan ahdi mütekabiliyet esasının, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile kanuni mütekabiliyet esasına bağlandığını ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirildiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, Tapu Kanunu dışında diğer sınırlamaların ise; 2585 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye’deki Tebaaları Emlakine karşı Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da yer aldığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, Lozan Anlaşmasına ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancılardan ülkede mülk edinmeleri konusunda karşılıklılık şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok anlaşmada karşılıklılık şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esas, gerek anlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanununun 35’inci maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87’nci maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük miktarlarda yabancılara eline geçmesi önlenmiştir. Mahkeme, devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esas, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır demıştır. Mahkemeye göre toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının

¹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1984/14, Karar Sayısı: 1985/7, Karar Tarihi: 13.6.1985, RG. 24.08.1985-18852.

başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamı taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz. Yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdürecektir olan yabancıya her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her halde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Mahkemeye göre, ülkede yabancıya arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasını ise uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanununun 1. maddesinde “Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir” ile aynı Kanununun 2. maddesindeki “Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir” hükümlerine, Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıcın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırılık bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, karşılıklılığın kaldırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi ile ilgili olarak, Anayasanın 7'nci maddesinde yer alan “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” hükmüne aykırılık iddiası ile

ilgili olarak da bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, getirilen düzenleme ile; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancıların arazi iktisabını yasaklayan tek bir hüküm dışında ayrıntıya girilmediğini ve kanunda gösterilmesi gereken bazı esasların, uygulamaya ilişkin konular gibi görülerek, bunların saptanmasının da Bakanlar Kuruluna bırakıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, bu durumda, kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzel kişiler ülkenin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkanına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, tamamıyla Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihinin bırakılmıştır. Nitekim Bakanlar Kurulu, Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak 31.7.1984 tarihli, 8359 sayılı kararıyla yürürlüğe koyduğu esaslarla, altı ülke için mütekabiliyet esasının aranmayacağını belirlemiş ve bu ülkelerin uyrukları bu Yasadan yararlanmak suretiyle kısa sürede memleketimizde mülk edinmişlerdir.

Mahkeme, yetki devriyle ilgili olarak çözümlenmesi gereken sorunun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılarla satışı konusunda 3029 sayılı Kanunda düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olamayacağı konusuna ilişkin olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, 3029 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Kanunda sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer konuların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Anayasa Mahkemesine göre; **yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın alınmanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken konulardandır.** Mahkemeye göre,

“...bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır... Bakanlar Kurulunca, yürürlüğe konulan uygulama, esaslarında da, bu Kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşları ile bu Kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip

olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlandıran bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

Sorun; 1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından da ele alındığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir...

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa-da, ifadesini bulan yukardaki ayırık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği açık ortadadır. Yasada, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez..." biçimindeki 7. maddesine aykırıdır..".

Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı Kanunla, Tapu Kanunu 35'inci maddesine ve Köy Kanununun 87'nci maddesine getirilen değişiklikleri; karşılıklılığın kaldırılmasını, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu kararda esas itibarıyla karşılıklılık ve yetki devri konusu ele alınmıştır.

3.3. 1986 yılında 3278 Sayılı Kanun ile Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri Konusunda Tapu Kanununda Yapılan Değişiklik

1984 yılında 3029 sayılı Kanunla getirilen değişikliğin (1985 yılında) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine 1986 yılında 3278 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yeni bir değişiklik yapılmış, yine maddeye ikinci bir fıkra eklenmiştir. Buna göre;

“Ancak, milli menfaatlere ve /veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve /veya hangi ülkeler uyuşundaki gerçek kişilerin müteakabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

Tapu Kanununun 35'inci maddesinin ilk fıkrası yine ilk halinde olduğu gibi kalmıştır. Yani yabancı gerçek kişiler kanuni sınırlamalara uymak ve karşılıklı olmak şartıyla Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerdir. **Getirilen değişiklik, 3029 sayılı Kanunda olduğu gibi, Bakanlar Kurulu'na karşılıklılığın belirli ülkeler için kaldırılması konusunda verilen yetki ile ilgilidir. Ancak burada diğerinden farklı olarak Bakanlar Kurulu'nun milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, karşılıklılığın kaldırılması konusunda yetkiye sahip olmasıdır. Yine 3278 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle; 3029 sayılı Kanundan farklı olarak, yabancı devlete de taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. Tapu Kanunu'nun 36'ncı maddesine ise herhangi bir değişiklik getirilmemiştir.**

3278 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle yine Köy Kanunu'nun 87'nci maddesine de aşağıdaki şekilde bir fıkra eklenmiştir.

“Ancak, milli menfaatlere ve /veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve /veya hangi ülkeler uyuşundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

Köy Kanununa getirilen değişiklikte benzer şekilde karşılıklılığın kaldırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki tanınırken, ülkelerin

de bu kapsamda taşınmaz edinebilecekleri, karşılıklılığın onlar açısında da kaldırılabilceği hükme bağlanmış, Bakanlar Kurulu milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde bu yetkinin tanınacağı şeklinde bir sınırlama getirilmiştir. Tarım arazileri ise istisna kapsamında tutulmuştur. Getirilen değişiklik, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmayacaktır.

3278 sayılı Kanunun uygulanma esaslarını göstermek üzere 5.6.1986 tarih 86/10714 sayılı Kararname ile “*Yabancı Ülkeler İle Bu Ülkelerin Uyuğundaki Gerçek Kişilerin Türkiye’de Gayrimenkul Satınalmalarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Karar*” çıkartılmıştır. Kararın 1’inci maddesinde, Suudî Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar ülkeleri ile bu ülkelerin uyuğunda bulunan gerçek kişiler, mütekalibiyet şartı aranmaksızın Türkiye’de gayrimenkul satın alabilirler” denilmiştir. Görüldüğü gibi Kararnamede belirtilen ülkeler, 3029 sayılı Kanunla ilgili olarak daha önce çıkartılan Bakanlar Kurulu Kararnamesinde sayılan ülkelerle aynıdır.

3278 sayılı Kanun ile karşılıklılığın kaldırılması, Bakanlar Kurulu’na yetki devri, yabancı ülkelere de taşınmaz edinme hakkı tanınması gibi konuların Anayasaya aykırılığı iddiası ile yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur¹⁵. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir kanun hükmünün aynının veya benzerinin değişik ifadelerle yeniden yasalaşp yasalaşamayacağı konusu da gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesi bu konuyla ilgili olarak, 3029 sayılı Kanunla 3278 sayılı Kanunun amaç bakımından özdeş oldukları halde kapsam ve Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkiler bakımından önemli farklar içerdiklerini, yani aynı olmadıklarını belirtmiştir.

3278 sayılı Kanun ile yabancı ülkelere de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi yabancı devlete taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasıyla ilgili olarak,

“...öğretide benimsendiği üzere, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkân tanınmamakta; bir devletin

¹⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1986/18, Karar Sayısı: 1986/24, Karar Tarihi: 09.10.1986, RG. 31.01.1987-19358.

başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin “siyasi bütünlüğü” ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi ihtilaflara yol açacağı kabul edilmektedir. Bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılamayacağı belirtilmektedir.

Belirlenen doğrultuda yaygınlaşabilecek uygulamaların zaman içinde Devletin toprak bütünlüğü yanında, siyasi bütünlüğünü de zedeleme ve satılan toprak parçaları üzerinde satan devletin egemenliğini etkileme istidadını da taşımakta olması nedeniyle söz konusu düzenlemelerin Anayasal ilkelerle uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Anayasanın Başlangıç bölümünün “Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası” getiren yedinci fıkrası ve “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını içeren 3. maddesinin birinci fıkrası karşısında hiçbir organın yabancı ülkelere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanımaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri öncelikle bu bakımdan Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasına ve 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülmüştür” demiştir.

Anayasa Mahkemesi yabancı uyruklu gerçek kişilere Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkı tanınması ile ilgili karşılıklılığın kaldırılması konusundaki değişiklikle ilgili olarak ise; yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle yabancılar hukukunda çeşitli sistemlerin geliştirildiği, devletlerin kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsedikleri, Türk hukukunda da fiili ve kanuni karşılıklılık ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre;

“...3278 sayılı Kanunun gerekçesinde; Türkiye’nin uluslararası ekonomik alandaki ilişkilerinin hızla artmakta olmasının bazı yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin, milli menfaatlerimiz çerçevesinde memleketimizde taşınmaz mal edinmelerini zorunlu kıldığı, yapılan düzenleme ile bu konu-

da Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, diğer yandan, yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz mal edinmeleri sırasında Toplu Konut Fonuna belirli bir miktar para ödemeleri öngörülmek suretiyle de, inşaat sektörü için yeni imkânlar yaratıldığı ifade edilmektedir. Bu gerekçelere göre yasalaşmış olan 3278 sayılı Kanun yabancı ülkelerin ve yabancı ülke uyruğundaki gerçek veya tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde tüm yetki ve inisiyatif Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunun günün politik ve ekonomik koşullarına göre uygulama esaslarını genişletmesi durumunda, zaman içerisinde ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı ülkelerin veya yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin eline geçmesi kaçınılmaz olacaktır.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme karşılıklılık koşulunu kaldırmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tespit edilecek kimi ülkeler uyruğundaki gerçek kişileri, Türkiye’de taşınmaz mal edinme bakımından Türk vatandaşları ile eşit duruma getirmekte ve böylece mevcut farklılığa son vermektedir. Oysa yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinin bazılarında vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında idari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler, ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağı ile ilgilidir.

Ülke devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke, devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslî-maddî unsurunu oluşturan insan

topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu temel işlevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşması'dır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Dair Mukavelenam'e, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu antlaşmadan çıkarılan konu ile ilgili kimi yasalarda ve yapılan antlaşmalarda mütekabiliyet şartı öngörülmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzu hukuk olarak Türk yabancılar hukukunun genel ilkelereinden biri haline gelmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarındandır. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibe dayanır.

Bir devletin, ülkesinde yabancılara haklar tanımamasının ve bu konuda karşılıklılık esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınmaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının özelliği ve başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklılığı, devletin, ülke denilen aslî-maddî unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, devletler hususi hukukunda yabancılar hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın sujesi bireylerdir. Bir devletin kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak sağlaması kolaylıkla savunulamaz.

*Yabancı bir ülkede mülk edinmek çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen veya tamamen orada sürdüreceği olan yabancıların her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan herhalde bu hakkın esirgenmesi gerekir. **Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.***

Satışın yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişilere yapılması halinde satılan toprakların gerektiğinde geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıların her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunlara yol açması kaçınılmazdır.

Anayasanın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirleyen Başlangıç kısmının, Anayasanın metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” kuralı ile Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

Başlangıç’ın beşinci paragrafında getirilen “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” ilkesiyle tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir. Başlangıç’ın dördüncü paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyeti’nin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklılık esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; toprak satışı suretiyle uluslararası ilişkilerde kimi devletlerin siyasi ve ekonomik desteğini kazanmak ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının karşılıklılık koşulu aranmadan yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere satışına imkân veren 3278 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkraları bu noktadan da Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafında yer alan ve Anayasanın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz olan temel ilkeye aykırı görülmüştür...”.

Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulu’na yetki devriyle ilgili olarak ise;

“...3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile, Türkiye’de taşınmaz mal edinme konusunda, “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” karşılıklı muamele esasının hangi ülkeler “ve/veya” hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler bakımından uygulanmayacağını yine “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” Köy Kanununun 87. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerindeki köyler yönünden ve hangi ülkeler “ve/veya” hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler bakımından istisna tanınacağını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede, köylerdeki tarım arazileriyle tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen arazilerin yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülkeler

*uyruğundaki gerçek kişilerce satın alınmasını yasaklayan bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve **yasada gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi kabul edilerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.***

Bu durumda, yasalarda öngörülen sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler Türkiye’nin her yerinde miktar kaydı olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz mal edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihinin bırakılmıştır.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının ülke ve uyruk bakımından olmak üzere yabancılara satışı konusunda 3278 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenmeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisinin devrinin söz konusu olup olamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Bir kez daha belirtmek gerekir ki, Anayasanın Başlangıç bölümünün “Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği” esasını koyan yedinci fıkrasıyla “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında yasama organının tüm ayrıntılarını bizzat düzenlemiş olsa dahi Türkiye Devletinin ülkesi üzerinde yabancı ülkelerin taşınmaz mal edinmesine -yabancı elçilik ve konsolosluklara ait binaların temellükü gibi çok istisnai durumlar hariç- bir yasayla izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesi yönünden incelemenin yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler bakımından yapılması gerekmektedir.

3278 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinde, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin kullanımı, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının verilmesinin Türkiye açısından milli menfaatlere “ve/veya” milli ekonomiye faydalı görülmesi hallerine bağlı tutulmaktadır.

3278 sayılı Yasa tasarısına ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinde Hükümet adına yapılan konuşmalarda, bu kavramların Anayasa Mahkemesinin 3029 sayılı Yasaya ilişkin iptal karar doğrultusunda bir “gerekeçe” olarak konulduğu, açıkça ifade edilmiştir (Tutanak Dergisi, 94 Birleşim, Cilt: 27, Dönem: 17, Sayfa : 633).

Oysa bu kavramlara yer verilmiş olması 3278 sayılı Kanununun Anayasanın 7. maddesine aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. Her şeyden önce, yabancılara karşılıklılık aranmaksızın Türkiye’de taşınmaz mal edinme imkânının verilmesinin milli menfaatlere “ve/veya” milli ekonomiye faydalı olup olmadığını saptayacak ve bunun üzerine yabancıya gerekli izni verecek olan aynı mercidir; yani Bakanlar Kuruludur. Başka bir anlatımla, **söz konusu kavramlara yasada yer vermekle yasa koyucu yürütme organına, tanınan yetkileri kullanmasında, bir sınır çizmiş olmamakta aksine bu Kanunla verilen yetkilerin kullanımı büsbütün subjektif nitelik taşıyan kıstaslara bağlamış olmaktadır.**

Öte yandan bu kavramların Yasada yer almasının ya da almamasının Anayasal açıdan büyük bir önem taşıdığı da savunulamaz. Çünkü hükümetler tüm karar ve işlemlerinde ulusal çıkarları gözetmek ve korumak, ulusal birliği, ulusal güvenliği ve ulusal ekonomiyi güçlendirme yönünde çaba göstermek zorundadırlar. Özellikle dış ilişkilerde ve bu arada yabancılar hukuku alanında tesis edilen işlemlerde en geniş anlamda ulusal çıkarların gözönünde tutulması işin doğası gereğidir. Binaenaleyh 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde yer alan “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı” görülme şeklindeki ifadelerin, bu yasayla tanınan yetkilerin kullanılmasında Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, Yasada yer alan bu kavramların somut, objektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü de yoktur. Aksine bu kavramlar, her yana çekilebilen, soyut ve sınırları belli olmayan, zamana ve kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen dolayısıyla değişik siyasal iktidarlar elinde çok değişik amaçlarla kullanılma olanağı bulunan kavramlardır **3278 sayılı**

Yasada yer alan bu kavramlar bu Yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacını ve kapsamını ve sınırlarını belirlemekten uzaktır.

3278 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki sınırları net ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak azami miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. **Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları, satın alınacak emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda gözetilecek ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır.** Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirilmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, bu Kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşlarıyla bu Kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancılara satılabileceğine dair 3. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 4. maddesindeki esasları yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, **mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.**

1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede "...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir" denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mali yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir. Bu itibarla 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarıyla uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça bir yetki devridir ve Anayasanın “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” biçimindeki 7. maddesine aykırıdır...”.

Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesi, 3278 sayılı Kanunun 1 ve 2'nci maddelerini de; karşılıklılığın kaldırılması, Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin sınırlarının net ve açık olmaması, yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amacı, satın alınacak emlakın yeri, satın alma koşulları, devir ve ferağda gözetilecek ilkeler gibi kanunla düzenlenmesi gereken konuların Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının açık bir yetki devri olduğu gibi gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir.

3.4. 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri Konusunda Tapu Kanununda Yapılan Değişiklik

1986 yılında 3278 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35'inci maddesinde ve Köy Kanununun 87'nci maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesi tarafından yine iptal edilmesi üzerine; yaklaşık 17 yıl sonra, 2003 yılında bu kez 4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁶” başlıklı yeni bir kanun kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha önceki iptal kararlarında;

- karşılıklılığın kaldırılması,
- Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, yürütmeye verilen bu yetkinin geniş ve belirsiz olması,
- yabancı ülkelere de taşınmaz edinme hakkı tanınmış olması,
- yabancı gerçek kişiler aleyhine getirilen sınırlamaların Anayasanın 16'ncı maddesi uyarınca kanunla yapılması gerektiği,
- yabancının alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler gibi konuların kanunla düzenlenmesi gerektiği gibi gerekçelerle getirilen değişiklikleri Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmişti.

4916 sayılı Kanun ise Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki iptal gerekçelerindeki bazı konular dikkate alınarak hazırlanmış olan bir Kanundu.

4916 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi ile Tapu Kanununun 35'inci maddesine aşağıdaki şekilde bir değişiklik getirilmiştir.

“Madde 35- Karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kuru-

¹⁶ Kanun No: 4919, Kabul Tarihi: 3.7.2003, RG. 19.7.2003-25173.

lan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanunî kısıtlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbidir. Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanunî miras dışında ölümüne bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir”.

Getirilen değişiklikle, yabancı uyruklu gerçek kişiler dışında, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine de ilk kez Türkiye’de taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. Her ikisi için de karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak şartı aranmıştır. Karşılıklılık ilkesinin nasıl uygulanacağına açıklık getirilmiştir. Kanuni miras yoluyla kalan taşınmazlar ile bunun dışında miras yoluyla kalan taşınmazlar arasında karşılıklılığın olup olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Gerçek kişilerle ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutulmuştur. Otuz hektara kadar ise taşınmaz

edinimi ise; Tapu Kanununun 36'ncı maddesinde yer alan hüküm 35'inci madde içerisine alınarak, kanunen mümkün kılınmıştır. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmaz otuz hektar sınırlamasına tabi tutulmamış, ölüme bağlı tasarruflar açısından ise otuz hektardan fazlası Bakanlar Kurulunun iznine bağlı tutulmuştur. Sınırlı aynı haklara ilişkin ilk kez açık bir hüküm getirilerek yabancı gerçek kişi ya da ticaret şirketi lehine taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesinde karşılıklılık şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Nihayet Bakanlar Kurulu'na karşılıklılığı kaldırılacak ülkeler konusunda değil, otuz hektardan fazla taşınmaz edinilmesi konusunda ve yine kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme konusunda yetki verilmiştir¹⁷.

4916 sayılı Kanununun 38'inci maddesi ile Köy Kanununun 87'nci maddesi ve Tapu Kanununun 36'ncı maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda Köy Kanunundaki sınırlama da ortadan kalkmıştır.

4916 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede, Anayasa Mahkemesinin daha önceki iptal kararlarında yer alan; karşılıklılık konusunun dikkate alındığı ve bu hükmün muhafaza edildiğini, kanuni sınırlayıcı hükümlere uymak şartının yine saklı tutulduğu, yabancı devletlere taşınmaz edinme hakkının verilmediği görülmekle birlikte; yabancıların alacağı arazinin alınma amaçları, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler gibi konuların değişiklikle düzenlenmediği görülmektedir.

4916 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur¹⁸.

Anayasa Mahkemesi Tapu Kanununun 35'inci maddesine getirilen değişiklikle ilgili olarak;

“...Bilim ve teknolojideki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde beliren yeni

¹⁷ 4916 sayılı Kanun hükümlerinin değerlendirildiği bir çalışma için bkz. ÖZEL, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı İle İlgili Tapu K. M. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi*, s. 435-447.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2003/70, Karar Sayısı: 2005/14, Karar Tarihi: 14.03.2005, RG. 26.04.2005-25797.

yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilere yoğunluk ve yeni boyutlar kazandırmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşut olarak da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır...

...

Öte yandan, kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa’da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, **Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir.** Bu husus, Anayasa’nın 7. maddesinde açıkça ifade edilerek “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa’ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.

Dava konusu 35. maddenin ilk fıkrasıyla **yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri, “karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak” koşuluna bağlı tutulmuş, ancak, bu edinimin usul ve esasları gösterilmemiştir.** Oysa, hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancılara alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancılara taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli ku-

rallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer.

Dava konusu maddedeki yabancılar lehine taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de kuşkusuz aynı Anayasal sakıncalar söz konusudur. Çünkü burada da tesis edilecek sınırlı aynı hak süresinin çok uzun olması halinde, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan sonuçlara benzer bir duruma yol açılacağından bu hakkın da, amacı, süresi, türü gibi özellikler ile buna ilişkin usul ve esasların Yasa'da belirlenmemiş olması bu konularda yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Dava konusu 35. maddenin son fıkrasında da “kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir” denilmesi, böylece “ülke güvenliği” yanında “kamu yararı” gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kuruluna bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devrine yol açmaktadır.

Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılmasının, ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa'nın 16. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir”

diyerek 35'inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri, dördüncü ve beşinci fıkralarının

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Yine maddenin üçüncü fıkrasının son tümcesinin de uygulanma olanağı kalmadığından iptaline karar vermiştir¹⁹.

Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu gerekçesiyle, yeni düzenlemenin yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayınlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi bu kararında da; taşınmaz ediniminin usul ve esaslarının kanunda gösterilmemiş olmasının yetki devrine neden olacağını belirtmiştir. Yine ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi konuların kanunda belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, sınırlı aynı hakkın da, amacı, süresi, türü gibi özellikleri ile buna ilişkin usul ve esasların kanunda düzenlenmesi gerektiğini, kanunla düzenlenmesi gereken konularda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geldiğini ifade etmiştir. Nihayet "ülke güvenliği" yanında "kamu yararı" gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kurulu'na bu maddenin uygulanmacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesinin yine yasama yetkisinin devrine yol açtığını ifade etmiştir. Mahkeme son olarak ise, dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılmasının yabancılar yönünden sınırlama içerdiğini, bu sınırlamanın Anayasa'nın 16. maddesine göre kanunla yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi Tapu Kanununun 36'ncı maddesi ve Köy Kanununun 87'nci maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin hükmü ise iptal etmemiştir.

¹⁹ 4916 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler ve Anayasa Mahkemesi kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 230-233; EKŞİ, *Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları*, s. 5 vd.

3.5. 2005 Tarihli 5444 Sayılı Kanun ile Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri Konusunda Tapu Kanununda Yapılan Değişiklik

2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesi tarafından tekrar iptal edilmesi üzerine bu kez 2005 yılında 5444 sayılı "**Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**" kabul edilmiştir²⁰. 5444 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin çoğunluğunun dikkate alındığı görülmektedir.

5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

*"Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. **Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.***

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemezler ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

²⁰ 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 29.12.2005, RG. 07.01.2006-26046.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

*Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını **tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.** Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.*

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar; Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir”.

Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Kanunu iptal ederken iptal gerekçeleri arasında; taşınmaz ediniminin usul ve esaslarının kanunda gösterilmesi gerektiği, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi konuların kanunda belirtilmesi gerektiği ifade edilmiş, sınırlı aynı hakkın da, amacı, süresi, türü gibi özellikleri ile buna ilişkin usul ve esasların kanunda düzenlenmesi gerektiği söylenmiştir. 5444 sayılı Kanunda bu durumların dikkate alınarak; gerçek kişiler açısından; karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebileceklerinin hükme bağlandığını, sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşulların arandığını görüyoruz. Miktar sınırlaması getirilerek; önceden kanunen 30 hektar olan sınırlama 2,5 hektara düşürülmüş ve bunu otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Ticaret şirketleri açısından sadece özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilecekleri, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye’de taşınmaz ve lehlerine sınırlı aynı hak edinemeyecekleri açıkça hükme bağlanmıştır.

Taşınmaz rehni konusunda ilk kez ayrı bir düzenleme getirilmiş ve yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehi-

ne Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmayacağı ifade edilmiştir.

5444 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruf arasında; karşılıklılık kriteri dikkate alınarak, bir ayırım yapılarak düzenleme öngörülmüştür. Karşılıklılığın ne şekilde dikkate alınacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin “ülke güvenliği”, “kamu yararı” gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kurulu’na bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devrine yol açtığı şeklindeki gerekçesinin de dikkate alınarak bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Değişiklikle sadece yabancı gerçek kişilerin kişi başına edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı aynı haklara bir sınırlama getirilmemiş, isabetli bir şekilde toplamda yabancılar tarafından edinilebilecek olan alanlara da binde beş gibi bir üst sınır çizilmiştir. Ancak burada yerleşim alanlarının binde beşi değil, il yüzölçümünün binde beşi şeklinde bir sınır aranmıştır.

Nihayet tasfiye konusunda da 5444 sayılı Kanunda açık bir düzenleme yer almıştır.

5444 Sayılı Kanunun iptali istemiyle de Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur²¹. İptal isteminde diğer konuların yanı sıra, maddede geçen “kanuni sınırlamalar” ibaresinin kapsamının açıkça ortaya konulmamasının öngörülemeslik ve belirsizlik yarattığından hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, kuralın Anayasaya aykırı olduğu da ileri sü-

²¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2006/35, Karar Sayısı: 2007/48, Karar Tarihi: 11.4.2007, RG.16.01.2008-26758.

rülmüştür. Anayasa Mahkemesi öncelikle, bu konuda “kanuni sınırlamalar” ibaresinin, Tapu Kanununun yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden bu güne kadar Kanunda yer aldığını, bu kapsamda Tapu Kanunu ve bunun dışında Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Mukabele-i Bilmisil Kanunu, Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, Türk Vatandaşlığı Kanunu, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarla getirilen konu ile ilgili sınırlamaları kapsadığını belirtmiştir. Bu nedenle de belirsizlikten sözedilemeyeceğini ifade ederek iptal istemini reddetmiştir.

İptal isteminde, taşınmaz rehni konusunda, Kanundaki birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmamasının, taşınmaz rehni tesisini sınırsız hale getirdiği, böylece karşılıklılık ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği, bunun ise, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve toplum huzuru ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi;

“...Genel olarak rehin hakkı, rehne konu hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir aynî haktır.

Rehin hakkı ile hak sahibine eşyanın değeri tahsis edilmiştir. Bu hak da diğer sınırlı aynî haklar gibi mülkiyetin muhtevassından oluşmuştur. Malik paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis etmektedir; alacaklı alacak ifa edilmezse eşyayı paraya çevirerek öncelikle alacağını elde edebilecektir. Rehni hakkının bir türü olan taşınmaz rehni de, hak sahibine bir taşınmaz malın değerinden alacağını elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynî haktır. Taşınmaz rehni, hem kişisel alacağı teminat altına almakta, hem de arazi değerinin tedavül ettirilmesini sağlamaktadır. Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.

Alacaklı sıfatıyla bir rehin hakkının iktisabı, rehine konu teşkil eden taşınmaz malın iktisabı anlamına gelmez. Alacak ödenmediği takdirde, taşınmaz mal pa-

raya çevrilirse, rehinli alacaklı olan ve Türkiye’de taşınmaz mal edinme imkânı bulunmayan yabancı kişi, bu taşınmaz malı elde edemeyecek ve ancak alacağını satış bedelinden temin edebilecektir. Bu nedenle karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkı bulunmayan bir yabancının, alacağına karşılık olmak amacıyla, Türkiye’de bulunan bir taşınmaz mal üzerinde ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi biçiminde rehin hakkı elde edebilmesi mülkiyetin, yasalarda öngörülen ayırık durumlar dışında devrine yol açmayacağından taşınmaz rehninde sınırlama aranmamasında Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taşınmaz rehni mülkiyete geçen işlem olmadığından, kural, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2. maddesine aykırı değildir...”

diyerek iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir çok konuda iptal istemiyle başvuruda bulunulmasına karşın 5444 sayılı Kanununun Tapu Kanununun 35’inci maddesinde getirdiği değişiklik ile ilgili olarak sadece iki konuda iptal kararı vermiştir. İlk iptal kararı Bakanlar Kurulu’nun 2,5 hektarlık sınırı 30 hektara kadar çıkartma yetkisiyle ilgilidir. Mahkemeye göre;

“..Anayasa’nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkrada belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki 2,5 hektarlık yasal sınırı oniki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Buna göre Bakanlar Kurulu’na tanınan oniki katına kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...".

Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulu'nun 30 hektara kadar arttırma yetkisiyle ilgili hükmü iptal ederken diğer yandan 5444 sayılı Kanunla getirilen;

"...ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir" şeklindeki hükmü ise yine; Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin olanaklı olmadığını, yürütmenin düzenleme yetkisinin yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetki olduğunu, bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceğini, ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7'nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerektiğini, dava konusu kuralla ise yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılındığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, **iller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır.**

Mahkeme, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerektiğini, bu kuralın ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak oldu-

ğundan Anayasa'nın 2 ve 7'nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiğini belirterek, binde beş sınırı ile ilgili getirilen düzenlemeyi iptal etmiştir²².

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin tespiti son derece doğrudur. Bazı illerin; örneğin Konya gibi, yüzölçümü çok geniş olmakla birlikte yerleşim alanları çok küçük olabilmektedir. İl yüzölçümü ormanları, meraları, dağları kapsadığından çok geniş bir alan olsa bile bunun çok küçük bir kısmında yerleşim söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ise ilin yüzölçümünün binde beşi oranında denildiğinde, gerçekte o ilin yerleşim yerleri açısından bakıldığında aslında önemli bir kısmın yabancılarla satışı söz konusu olabilmektedir.

5444 sayılı Kanunla binde beş sınırı getirilmiş olmakla birlikte, o dönemde bazı yerlerde bu sınırın halihazırda aşılmış olduğu, bazılarında sınıra çok yaklaşmış olduğu görülmüştür. Örneğin Kilis'in binde 40'ı, Hatay'ın binde 20'si, Mardin'in binde 6'sı, Gaziantep'in binde 4.6'sı yabancılarla satılmıştır. Nitekim bu kapsamda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Hatay yüzölçümünün binde 5'inden fazlasının yabancılarla satılmış olduğunu belirleyerek, ikinci bir emre kadar satışları yasaklamıştır.

3.6. 2008 Tarihli 5782 Sayılı Kanun ile Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz ve Sınırlı Ayni Hak Edinmeleri Konusunda Tapu Kanununda Yapılan Değişiklik

Anayasa Mahkemesi'nin 5444 sayılı Kanununun 35'inci maddede getirdiği değişikliklerden iki fıkrayı iptal etmesi üzerine bununla ilgili olarak 5782 sayılı "Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"²³ kabul edilmiştir. Bu Kanunla Tapu Kanununun 35 ve 36'ncı maddelerinde değişiklik yapılmış ve yine Tapu Kanununa geçici 3'üncü madde eklenmiştir.

²² 5444 sayılı Kanunla ilgili değerlendirme için bkz.. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 233 vd; EKŞİ, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları*, s. 33 vd; ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 873-904; GÜVEN, s. 1183-1214; DARDAĞAN, s. 31-66.

²³ Kanun No: 5782, Kabul Tarihi: 3.7.2008, RG. 15 Temmuz 2008-26937.

5782 sayılı Kanunla Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yapılan değişikliğe göre;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir”

5782 sayılı Kanunla Tapu Kanununa eklenen Geçici 3'üncü maddeye göre;

“İlgili kurum ve kuruluşlar, bu Kanunun 35 inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerini ve valilikler bu fıkıradaki belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirir.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu Kanunun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilirler”

5782 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte, Bakanlar Kurulu'nun 30 hektara kadar arttırma yetkisi kaldırılmış ve binde beş sınırıyla ilgili olarak da daha önceki iptal gerekçesi dikkate alınarak yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilecekleri, Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Bu şekilde yabancıların toplamda edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı aynî haklara yüzde on şeklinde bir üst sınır getirilmiş, bu oran da yine merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onu olmak üzere sınırlandırılmıştır.

5782 sayılı Kanunun iptali istemiyle yine Anayasa Mahkemesinde dava açılması üzerine²⁴, Anayasa Mahkemesi diğer iptal istemlerini reddederken Geçici 3'üncü maddenin 2'nci fıkrasını ise iptal etmiştir.

²⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2008/79, Karar Sayısı: 2011/74, Karar Tarihi: 12.5.2011, RG. 23.7.2011-28003.

Karara göre;

*“...Dava konusu kural ile Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin yedinci fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ilçeler bazında edinebileceği toplam araziye ilişkin olarak getirilen sınırlamanın **geçiş sürecinde nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir**. Geçici 3. maddenin birinci fıkrasında, 35. maddenin yedinci fıkrasında öngörülen **yüzde onluk sınırın belirlenmesi için üç aylık bir süre öngörülmüş**, iptali istenilen ikinci fıkrasında ise yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar bu kişilerin 35. madde hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.*

Yabancı gerçek kişiler, Kanunda öngörülen geçiş sürecinde bu hükme dayanarak taşınmaz edinebileceklerdir. Bu şekildeki iktisaplar yoluyla Kanun’un 35. maddesinde öngörülen sınırlamanın aşılması mümkün hale getirilmiştir. Ancak geçiş süreci sonunda ilçeler bazında yabancılar tarafından edinilebilecek toplam alanlar tespit edildiğinde, Kanunun izin verdiğiinden daha fazla taşınmazın yabancı gerçek kişiler tarafından iktisap edildiğinin tespit edilmesi halinde ne yapılacağı, eğer sınırı aşan miktardaki taşınmaz tasfiye edilecekse bu tasfiyelerin usul ve esaslarının ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu durumun kuralın uygulanması açısından belirsizliklere neden olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan devlettir.

Dava konusu kuralla getirilen düzenleme bir taraftan kanunda öngörülen sınırlamayı işlevsiz hâle getirmekte, diğer taraftan ise sınırı aşan iktisapların akıbeti konusunda açıklık içermemesi nedeniyle belirsizliklere yol açmakta ve yabancı gerçek kişilere Kanunda öngörülen geçiş sürecinde sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinme olanağı tanımaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; iptali gerekir..." diyerek, ilgili hükmü iptal etmiştir.

4. Mevcut Durumda Tapu Kanununun 35'inci Maddesinin Değerlendirilmesi

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra Tapu Kanununun 35'inci maddesi aşağıdaki şekilde son halini almıştır.

"Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam

alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir”.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmesi konusundaki ayrıntılar 2008/12 sayılı Genelge ile düzenlenmiştir.

Mevcut düzenlemede karşılıklılık şartı aranmaktadır. Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durumun dikkate alınacağı maddede açıkça yer almıştır²⁵.

4.1. Kanuni Sınırlamalar

4.1.1. Tapu Kanunu Madde 35’de Yer Alan Genel Sınırlamalar

4.1.1.1. İşyeri ya da mesken olarak kullanma

Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla,

²⁵ Hukuki ve fiili karşılıklılık konusunda bilgi için bkz. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL, s. 242-245; ÖZEL, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu*, s. 305-315; EKŞİ, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, s. 114-120; KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 879-884.

- Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere,
- uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler.

Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır.

Uygulama imar planı veya mevzii imar planı içerisinde işyeri ya da mesken olarak ayrılıp tescil edilen taşınmazlar konusunda, Tapu Müdürlüğü tarafından taşınmazın uygulama ya da mevzii imar planı içerisinde konut veya işyeri yapımına ayrılmış yerlerden olduğunun ilgili Belediyeden sorularak, uygunluğunun belirlenmesi durumunda işlem gerçekleştirilecektir.

Yabancı gerçek kişiler, imar planı içinde işyeri veya mesken olarak tahsis edilmiş bir taşınmazı işyeri veya mesken dışında -örneğin işyerini kilise olarak kullanmak ya da meskeni bir vakfın merkezi olarak kullanmak gibi- kullanmak üzere edinemeyeceklerdir.

Mesken denilince; konut, yerleşim yeri (ikametgah), yazlık ya da kışlık olarak oturlan yer anlaşılmaktadır. İşyerinden ne anlaşılması gerektiği ise Kanunda açık değildir.

Türk hukukunda 4857 sayılı İş Kanununa²⁶ göre; *“Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. **İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir” (m. 2).***

5444 sayılı Kanunla ilgili olarak Adalet Komisyonu tarafından hazırlanmış Raporda yer alan karşı oy gerekçesinde; işyeri ya da mesken olarak bir sınırlama yapılmasına rağmen tarımsal alanların kapsam dışında bırakılmadığı, tarım ve hayvancılık alanlarının da işyeri kapsamında yer alabileceği belirtilmiştir.

Doktrinde ise, işyeri ya da mesken olarak getirilen sınırlamanın amacının yabancıların tarım arazilerini edinmelerine engel olmak, yabancıların sadece belirlenen amaçlar için taşınmaz mal edinmelerine im-

²⁶ Kanun Kabul Tarihi: 22.05.2003, RG. 10.06.2003-25134.

kan sağlamak olduğu belirtildiği gibi²⁷, imar planında mesken ve işyeri olarak ayrıldığı tespit edilemeyen, örneğin tarım bölgesinde bulunan taşınmazların ya da henüz imar planı yapılmamış yerlerde bulunan taşınmazların yabancı gerçek kişiler tarafından edinilmesinin mümkün olamayacağı da ifade edilmektedir²⁸.

Kanunda işyeri tanımı yapılmadığı gibi, Kanun gerekçesinde de işyerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda tarımsal alanların da tarımsal işletme kapsamında değerlendirilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak 5444 sayılı Kanunda, yabancı uyruklu gerçek kişilerin uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri hükme bağlandığından, tarımsal işletmelerin ya da diğer işletmelerin işyeri kapsamında değerlendirilebilmesi için uygulama imar planı ya da mevzii imar planında işyeri olarak ayrılıp tescil edilmiş olması gerekmektedir.

4.1.1.2. Miktar Sınırlaması

Tapu Kanunu’nun 35’inci maddesine göre, **yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez.** Bir hektarın onbin metrekare olduğu düşünüldüğünde, yirmi beş bin metrekareye denk gelen iki buçuk hektar yabancı bir gerçek kişi için büyük bir sınırdır.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimleri iki buçuk hektarla sınırlandırıldığından, bu miktarı geçen edinim taleplerinin ilgili tapu sicil müdürlüklerince reddedilmesi gerekmektedir. Ülke çapındaki iki buçuk hektara ilişkin sınırlama Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü merkezine intikal edecek işlemler üzerinden kontrol edileceğinden, tapu sicil müdürlüklerince yürütülen işlemler esnasında, taşınmaz edinimi ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hak tesisi talebinde bulunan yabancı uyruklu gerçek kişilerin akitli işlemlerde resmi senede, kanuni miras dışındaki

²⁷ ÇİÇEKLİ, s. 152.

²⁸ KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 885.

tasarruflar için, düzenlenen tescil istem belgesinde; “Bu taşınmaz dahil, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde şahsım tarafından edinilen bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni haklar ile taşınmazların miktarı iki buçuk hektarı geçmemektedir. Aksi durumun tespiti halinde fazla miktarın tasfiye edilerek bedele çevrilmesini kayıtsız şartsız kabul ve taahhüt ederim” şeklinde taahhütlerinin alınması gerekmektedir (2008/12 sayılı Genelge). Nitekim yabancılara yapılan satışlarda düzenlenen resmi senette bu ifade aynen yer almaktadır.

4.1.1.3. Sınırlı Ayni Haklar

4916 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte ilk kez sınırlı ayni haklara ilişkin bir düzenleme getirilmişti. Buna göre; “*Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz*” denilmişti. Bu hükme göre sadece karşılıklılık şartı aranmayacaktı. Kanuni sınırlamalar uygulanacaktı.

4916 sayılı Kanun ile getirilen bu değişikliğin iptal edilmesi üzerine kabul edilen yeni Kanun olan 5444 sayılı Kanuna göre ise gerçek kişilerle ilgili olarak; “*Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır...*” şeklinde bir hüküm getirilmiştir.

Mevcut durumda sınırlı ayni hak tesisinde hem karşılıklılık şartı aranacak hem de kanuni sınırlamalara uyma şartı aranacaktır. Diğer bir ifade ile Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Mukabele-i Bilmisil Kanunu²⁹, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu³⁰, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu³¹, Özel Öğretim Kurumları Kanunu³² gibi kanunlarda yer alan sınırlamalar uygulanacaktır.

²⁹ Kanun Numarası: 1062, Kabul Tarihi, 28.5.1927, RG. 15.6.1927-608.

³⁰ Kanun Numarası: 3083, Kabul Tarihi, 22.11.1984, RG. 1.12.1984-18592.

³¹ Kanun Numarası: 5403, Kabul Tarihi, 3.7.2005, RG. 19.7.2005-25880.

³² Kanun Numarası: 5580, Kabul Tarihi, 08.02.2007, RG. 14.02.2007-26434.

Tapu Kanununun 35'inci maddesinde ilk fıkrasında sadece “*sınırlı ayni hak*” ifadesi kullanılırken, yüzde on sınırlama ile ilgili yedinci fıkrada “...*toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hak edinebilirler...*” denilmiştir.

5444 sayılı Kanununun Hükümetin hazırlamış olduğu ilk teklifteki gerekçesinde de, bağımsız ve sürekli nitelikteki ayni haklardan bahsedilmektedir. Dolayısıyla buradaki “*sınırlı ayni hak*” deyiminden “*bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni haklar*” anlaşılmalıdır³³.

Uygulamada yabancı gerçek kişilerin; taşınmaz rehni dışında, diğer sınırlı ayni haklarla ilgili taleplerinin son derece az olduğu görülmektedir.

4.1.1.4. Taşınmaz Rehni Tesisi

Taşınmaz rehni Türk hukukunda, ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir (Medeni Kanun³⁴ (MK) m. 850).

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmesinde taşınmaz rehni konusu ilk kez 5444 sayılı Kanunla açıkça düzenlenmiştir. Tapu Kanununun 35'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz. Doktrinde, bu madde ile sağlanmak istenen amacın, yurt dışından kredi temin edilmesinin önündeki engellerin kaldırılarak, herhangi bir sınırlama olmadan gereken kolaylığın sağlanması olduğu ifade edilmektedir³⁵. Yine, taşınmaz rehinin hak sahibine sağladığı yetkinin, alacağın vadesinde tahsil edilememesi durumunda, üzerinde rehin hakkı kurulmuş olan taşınmazın paraya çevrilmesini talep ederek alacağını tahsil etmek olduğu, bu kapsamda taşınmaz rehni konusunda sınırlamaların aranmamasının yerinde olduğu belirtilmektedir³⁶.

³³ KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 889.

³⁴ Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG, 8.12.2001-24607.

³⁵ ÇİÇEKLİ, age, s. 155; EKŞİ, *Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları*, s. 46.

³⁶ KOCASAKAL ÖZDEMİR, s. 889.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler açısından getirilen sınırlamalar 35'inci maddenin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bu da karşılıklılık, kanuni sınırlamalara uyma, Türkiye'de işyeri ya da mesken olarak kullanılmak üzere tescil edilmiş olan yerlerden olmak ve nihayet toplam yüzölçümünün 2,5 hektarı geçemeyeceği ile ilgili şarttır. Bu kayıt ve sınırlamalar aranmadan talebin doğrudan ilgili tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılması gerekmektedir (2008/12 Sayılı Genelge).

Ancak yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde Tapu Kanunu 35'inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan sınırlamaların uygulanmayacağı konusundaki hükmü sadece karşılıklılığın uygulanmayacağı ve bizzat 35'inci maddede düzenlenen işyeri, mesken olma şartı, 2,5 hektarlık sınırın aranmayacağı şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar uygulanmalıdır. Aksi halde yabancılar lehine imtiyazlı bir durumun ortaya çıkması söz konusu olabilecektir. Örneğin ileride inceleneceği gibi, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin taşınmaz rehnine konu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Türk vatandaşlarına dahi tanınmayan bu hak doğal olarak yabancılar da tanınmamalıdır. Aksi halde yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine bir imtiyaz sağlanmış olacaktır. Bu nedenle; Tapu Kanunundaki “taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz” ifadesini sadece karşılıklılık ve Tapu Kanununda yer alan işyeri, mesken olma, iki buçuk hektar gibi sınırlamalar şeklinde anlamak, ve “diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların saklı tutulduğu” şeklinde yorumlamak doğru olacaktır.

4.1.1.5. Yüzde On Sınırı-Üst Sınır

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; su-lama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir.

Yukarıda belirtildiği gibi, yabancıların Türkiye genelinde toplam olarak edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı aynı haklara bir üst sınır getirilmiştir. Bu şekilde merkez ilçe ve diğer ilçelerin çoğunluğunun yabancıların eline geçmesi engellenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun yetkisi ise bundan daha az bir oran getirilmesi şeklinde olacaktır. Üst sınır kanun tarafından belirlenmiştir. Bu sınırlama aynı zamanda yabancılar aleyhine bir kısıtlama getirdiğinden üst sınırın kanunla belirlenmesi Anayasa'nın 16'ncı maddesine de uygun bir sınırlamadır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kurulu'na sunulur. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilecektir.

Türkiye genelinde yabancılara yapılan satışların tespiti için, yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri konusunda yapılan işlem sonucunda yabancı uyruklu alıcı veya satıcı adına bilgi formları düzenlenerek merkeze gönderilmektedir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2008/12 sayılı Genelgesine göre; yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hak edinebileceklerdir. Anılan oran merkeze intikal edecek işlemler üzerinden kontrol edileceğinden, tapu sicil müdürlüklerimizce, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; Türkiye'deki her türlü taşınmaza ilişkin işlemlerinin sonunda bilgi for-

munun düzenlenerek merkeze gönderilmesi büyük önem taşımaktadır. Söz konusu bilgi formları, merkezdeki bilgisayar kayıtlarına aktarılacak üzere, bilgi formunun arkasındaki açıklama dikkatlice okunarak ilgililerinden en az biri yabancı olan kişiler arasındaki her türlü akit ve tescil işleminin tamamlanmasını takiben noksansız doldurulup formun alt tarafındaki açıklama kısmında hiçbir tereddüde yer verilmeyecek şekilde gerekli açıklama yapıldıktan sonra en kısa sürede Genel Müdürlüğe gönderilmesi gerekmektedir.

Uygulamada bu formların düzenli bir şekilde gönderilmemesi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından formların düzenli gönderilmesine ilişkin ayrı bir yazı yayınlanmıştır³⁷. Yazıda formların düzenli gönderilmesinin büyük önem taşıdığı ancak; konuya ilişkin merkezdeki kayıtlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda, yabancı uyruklu alıcı veya satıcı adına her işlem için ayrı ayrı bilgi formu düzenlenerek gönderilmediği, bazı işlemler için gönderilen bilgi formlarının eksik bulunduğu, yine yabancıların talepleri üzerine yapılan cins, miktar, ada, ve parsel numaralarına ilişkin değişiklikler ile ayırma, kat irtifakı, kat mülkiyeti, gayrimenkul mükellefiyeti ve çeşitli irtifak hakları işlemleri için de bilgi formu düzenlenerek gönderilmediğinin tespit edildiği, konuyla ilgili gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4.1.1.6. Miras Yoluyla İntikal

Miras, kanuna veya miras bırakanın iradesine dayanır. Kanuna dayanan mirasa “kanunî mirasçılık” denilirken, miras bırakanın iradesine dayanan mirasçılığa ise “mansup” yani “atanmış mirasçılık” denilmektedir.

Miras bırakan tarafından yapılan ve onun ölümünden sonra sonuç doğuran bir hukuki işlem olan ölüme bağlı tasarruf ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre ancak “vasiyetname” ve “miras sözleşmesi” olmak üzere iki şekilde yapılabilir.

Tapu Kanununa göre; Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazları için 35’inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen kayıt ve

³⁷ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin bilgi formlarının düzenli gönderilmesi ile ilgili yazısı. Sayı: B.09.1.TKG.0.16.00.02/350-0/ 492, Tarih: 31.03.2011.

sınırlamalar uygulanmaz. Yani işyeri ya da mesken olma, iki buçuk hektar sınırı, diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar gibi. Miras sözleşmesi ya da vasiyetname şeklindeki ölüme bağlı tasarruflarda ise bu sınırlamalar uygulanır.

Genelge hükümlerine göre; Türkiye Cumhuriyeti ile arasında taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık bulunan ülke vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için 35'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmadan, ölüme bağlı tasarruflarında ise maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanarak doğrudan tapu sicil müdürlüklerince karşılanması gerekmektedir (2008/12 sayılı Genelge).

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Genelge hükümlerine göre; Türkiye Cumhuriyeti ile arasında taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık bulunmayan ülke vatandaşlarının ise kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazların ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapıldıktan sonra, ilgililere taşınmazların ve sınırlı aynı hakların tasfiyeye tabi olduğu bildirilerek, tasfiyesi için ilgili defterdarlık veya mal müdürlüklerine bildirimde bulunulması ve taşınmazın beyanlar hanesine bu yönde belirtme yapılması, işleme konu taşınmazın özel güvenlik bölgesinde kalması halinde İçişleri Bakanlığı'na (Valilik), askeri yasak bölge ve güvenlik bölgelerinde kaldığının tespiti halinde ise, tasfiyesi için ilgili askeri makamlara bildirimde bulunulması gerekmektedir (2008/12 sayılı Genelge).

5444 sayılı Kanun Tasarısının ilk hazırlandığı zaman Hükümetin teklif ettiği metinde;

“...Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının ölüme bağlı tasarruf yoluyla ve kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir...”

hükümü yer almaktaydı. Teklif edilen bu metinle ilgili olarak hazırlanan Adalet Komisyonu Raporunda;

“... Ölüme bağlı tasarruflarda, birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanacağı yönünde düzenleme yapılmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının ölüme bağlı tasarruf yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edilmesi öngörülmüştür. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti ile karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının ölüme bağlı tasarruflarla mülk edinmesi mümkün değildir. Zira, söz konusu maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanmayacağı belirtilmiş, ikinci cümlesinde de ölüme bağlı tasarruflarla birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. Hem söz konusu maddenin birinci fıkrası, hem de dördüncü fıkranın ikinci cümlesi birlikte değerlendirildiğinde karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının ölüme bağlı tasarruflarla mülk edinmeyeceği açık olduğundan, dördüncü fıkranın üçüncü cümlesindeki “ölüme bağlı tasarruf yoluyla ve” ibaresi fıkra metninden çıkartılmıştır...”

denilmiştir. Bu kapsamda da kabul edilen Kanun gerekçesinde bu ifade yer almamıştır.

Yabancıların Türkiye’deki taşınmazlar üzerinde miras hakkı vardır. Miras hakkı konusunda karşılıklılık dikkate alınmamaktadır. Burada bir sıkıntı olmamakla birlikte mirasın iktisabı konusunda bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Bu nedenle mirasın iktisabı konusunda, karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının sadece kanuni miras yoluyla kalan taşınmazlarının değil, ölüme bağlı tasarruf yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı haklarla ilgili olarak da miras yoluyla bunların kaldığının kabulü ve sonra da intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye yoluna gidilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınmaktadır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2006/35 sayılı kararına göre; özel mülkiyet ilkesinin bir sonucu olan "miras" ile bireysel özgürlüğün bir sonucu olan "vasiyet" konuları, eski çağlardan itibaren önemini korumuş tasarruflardan oluşmaktadır. Özel mülkiyet ilkesi kabul edilmiş olan her yerde, kişinin ölümünden sonra mallarının ne olacağı sorunu, büyük önem taşımıştır. Türk Medeni Kanunu, miras bırakanın ölümünden sonra mal ilişkilerinin ne yolda düzenleneceği konusunda bir yandan onun iradesine geniş yer vererek bireyi korurken, öte yandan dokunulmaz paylı olarak tanıdığı hısımların bir kısım miras paylarını saklı tutmak suretiyle aileyi ve dolayısıyla toplumu korumaktadır. Yabancıların sahip oldukları taşınmazların karşılıklılık ilkesine uyularak kanuni miras yoluyla intikaline izin verilmesi mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur. Kanuni mirasçılarla ölüme bağlı tasarruflar sonucu hak sahibi olanlar farklı konumda bulduklarından, ölüme bağlı tasarruflar için yasanın belirtilen kayıt ve sınırlamalar getirilmesi Anayasa'ya aykırı değildir. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların tasfiyesi konusunda getirilen kuralın bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığın- dan sözedilemez.

Doğumla Türk vatandaşı olan ve Türk vatandaşlığından çıkma izni ile ayrılanların miras hakkı konusunda ise; Türk Vatandaşlığı Kanununun 28'inci maddesine göre, bu kişiler Türkiye'deki taşınmaz mallar üzerinde Türk vatandaşları gibi mirasçı olacaklardır.

4.1.2. Tapu Kanunu Dışındaki Diğer Kanunlarda Yer Alan Sınırlamalar

Tapu Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar; 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun (Mukabele-i Bilmisil Kanunu), 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarda yer alan sınırlamalardır.

4.1.2.1. 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

1981 tarihli 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgeler ile güvenlik bölgelerinde yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz edinememezler. Bu Kanuna dayanılarak çıkartılmış bulunan Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği bulunmaktadır³⁸. Kanuna göre Genelkurmay Başkanlığı'nın göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile askeri yasak bölgeler kurulabilir veya kaldırılabilir. Askeri yasak bölgeler 1'inci ve 2'nci derece askerî yasak bölge olmak üzere ikiye ayrılır. Birbirleriyle ilgili ve yakın askerî tesisler ve bölgeler için gerektiğinde ayrı ayrı yasak bölge tayin edilmeyip bu tesis ve bölgeler için müşterek ve bir bütün olarak askerî yasak bölge tesis edilebilir veya bu şekilde birleştirilmiş olanlar ayrılabilir (Kanun m. 2)

İkinci derece askeri yasak bölgelerde yabancı gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz mal edinemezler. Yabancıların bu bölgedeki taşınmaz mallarının tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir (m. 9).

Güvenlik bölgeleri; özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır (Kanun m. 19). Kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu Kanun hükümlerine göre özel güvenlik bölgeleri kurulabilir. Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargâh, kurum, ordugâh ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığı'nca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir (m. 20).

Askeri güvenlik bölgeleri; Genelkurmay Başkanlığı'nca, kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri ise Genelkurmay Başkanlığı'nın lüzum göstermesi veya Millî Güvenlik Kurulu Genel

³⁸ Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No: 17.01.1983 - 83/5949, dayandığı Kanun Tarihi - No: 18.12.1981 - 2565, RG. 30.04.1983-18033.

Sekreterliği'nin veya İçişleri Bakanlığı'nın göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığı'nın uygun görmesi kaydıyla Bakanlar Kurulunca, kurulabilir veya kaldırılabilir (m. 3).

Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine askerî yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancılara taşınmaz mal edinemeyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralayamayacaklarına Bakanlar kurulunca karar verilebilir (m. 28). Bu kapsama giren bölgeler içerisinde taşınmaz malı bulunan yabancı uyruklu gerçek ve tüzelkişilere ait taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını belirlemeye Bakanlar kurulu yetkilidir (m. 29).

Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yer alan hükme göre; askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığı'na, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığı'na geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir. Belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır. Tapu Kanununun Geçici 2'nci maddesine göre ise;

“... Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamı, Millî Savunma Bakanlığı tarafından en geç üç ay içerisinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilir.

Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askerî makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür”.

Tapu Kanununun Geçici 3'üncü maddesine göre ise;

“İlgili kurum ve kuruluşlar, bu Kanunun 35 inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerini ve valilikler bu fıkra da belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirir”.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri ile ilgili ayrı bir genelgesi bulunmaktadır. 1602 -2005/8 sayılı Genelge hükümlerine göre;

“... yabancıların ülkemizde taşınmaz mal edinme taleplerinin ekli listede belirtilen yetkili askeri komutanlıklara veya bu komutanlıklarca yetkili kılınacak komutanlıkların belirlenerek bildirilmesi halinde bildirilen bu yetkili komutanlıklara sorularak, yetkili komutanlıklarca satışa konu taşınmazın askeri yasak bölge ve güvenlik bölgeleri dışında bulunduğu bildirilmesinden sonra akit ve tescil işlemlerinin yapılması gerekmektedir.

*Ayrıca; Genelkurmay Başkanlığınca, yabancıların taşınmaz mal satın alma işlemlerinde; **her müracaat için ayrı ayrı inceleme yapılmasının zorunlu olduğu, daha önce belirli bir işlem nedeniyle yetkili komutanlıklardan sorularak görüş alınmış bir parsel veya parsel üzerinde bulunan bağımsız bölümün yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerine satışının talep edilmesi halinde, satışa konu taşınmazın yerini gösterir haritası, taşınmaz malın bulunduğu mevki ile pafta, ada ve parsel numaralarını (imar ve şuyulandırma sonucu oluşmuş ise eski numaraları ile birlikte) belirtilen resmi yazı ve tapu senedi suretinin ve aynı parsel ile ilişkin olarak yetkili komutanlık tarafından daha önce bildirilmiş komutanlık görüşü mevcut ise bu belgenin fotokopisinin, müracaat sahibi yabancı uyruklunun milliyetini belirten resmi belgele-***

rin (pasaport ve kimlik) onaylı suretiyle birlikte yetkili komutanlıklara müracaat edilmesi halinde, yetkili komutanlıklarca işlemlerin hızlandırılabileceği bildirilmiştir.

Bu itibarla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde o ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz satın alma taleplerinin karşılıklı olmak kaydıyla 2565 sayılı Askeri Yasak Bölge ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu yönüyle Genelkurmay Başkanlığınca bildirilen ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde sonuçlandırılması gerekmektedir”.

Uygulamada aynı siteden, aynı apartmandan bir yabancı daire satın almışsa, bir başka yabancıya da daire satın almak istemesi durumunda her işlem için aynı prosedür tekrar uygulanmaktadır. Her işlem için ayrı izin alınmaktadır. Yukarıdaki Genelge kapsamında aynı parsel ile ilişkili olarak ilgili komutanlıktan daha önce izin alınmışsa, bu iznin başvuruyla eklenmesiyle işlem hızlandırılabilecektir.

Hangi bölgelerin askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri kapsamında olduğu önceden bilinmemektedir. Bazen çok popüler olan yerler bu bölgeler kapsamında bulunabilmektedir. Örneğin İzmir’in Seferihisar ilçesinde yazlık evlerin bulunduğu bazı yerler askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri kapsamında yer aldığından yabancı gerçek kişilerin burada taşınmaz edinmesi mümkün olmamaktadır. Yabancı gerçek kişiler taşınmaz edinimi için tapu müdürlüğüne başvuruda buldukları zaman; taşınmazın askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri kapsamında bulunup bulunmadığıyla ilgili olarak Tapu Müdürlüğü tarafından ilgili komutanlığa yazı yazılmakta, ilgili komutanlık tarafından eğer taşınmaz askeri yasak bölge kapsamında değilse, “...*Taşınmaz malın bulunduğu yere ait,çerçevesinde yapılan inceleme neticesinde; söz konusu taşınmaz malın sorumluluğunda bulunan, Askeri Yasak ve Güvenlik Bölgeleri dışında bulunduğu tespit edilmiştir...*” şeklinde cevap verilmektedir.

4.1.2.2. 1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu

Kısaca Mukabele-i Bilmisil Kanunu olarak adlandırılan “1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin

Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun” un 1’inci maddesine göre; idari kararlar ve fevkalade tedbirlerle veya istisnai kanunlarla Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkını kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye’deki tebasının mülkiyet hakkının misilleme olarak kısmen veya tamamen tahdit ve taşınır ve taşınmaz mallarına el konulması mümkündür. Bakanlar Kurulu bu kararı vermekle yetkilidir. Malları hakkında böyle bir tedbir kararı alınmış olan devlet vatandaşları bu mallar üzerinde tasarrufta bulunamazlar.

1062 sayılı Kanun Bakanlar Kurulu tarafından bir çok kez uygulanmış, bu kapsamda Arnavutluk, Bulgaristan, Lübnan, Yunanistan, Suriye vatandaşlarının malvarlıklarına el konulmuştur³⁹. Örneğin Suriye vatandaşlarının malvarlıklarına 1939, 1942, 1957 ve 1966 yıllarında çıkarılan kararnamelerle Bakanlar Kurulu tarafından el konulmuştur⁴⁰.

Mukabele-i Bilmisil kanunu kapsamında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine bir sınırlama getirilmesi söz konusudur.

4.1.2.3. 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu

1984 tarihli 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa göre;

“Toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri

MADDE 6 - (Değişik madde ve başlığı: 6171 - 23.2.2011 / m.2) Bu Kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere uygulama alanlarında ilgili kuruluşça, isteğe bağlı veya maliklerin muvafakatı aranmaksızın arazi toplulaştırılması yapılabilir.

İsteğe bağlı olanlara öncelik vermek kaydıyla arazi toplulaştırmasını teşvik için ilgili kuruluşça arazi genişletmek gibi destekleyici tedbirler alınabilir.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL/(ÖZTEKİN) GELGEL s. 248-251; SARGIN, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, s. 125-128.

⁴⁰ Suriye vatandaşlarının taşınmaz mal edinimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. HUYSAL, s. 387-410.

Toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine göre, yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10'a kadar katılım payı kesilir. Toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla, yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenmez. Ancak, katılım payı dışında kesilen arazi, öncelikle varsa eş değer Hazine arazisinden karşılanır. Yoksa, kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır.

*Toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazisi malikleri adına, geriye kalan arazi ise Hazine adına uygulayıcı kuruluşun talebi ile tapuya tescil edilir. **Malikleri adına tescil edilen arazi bu Kanun hükümleri dışında o bölge için tespit edilen dağıtım normundan daha küçük parçalara rızaen veya hükmen taksim edilemez ve ifraz işlemlerine konu olamaz. Bu husus tapu siciline şerh edilir.***

Toprak ve su kaynaklarının korunması, geliştirilmesi, kırsal alanda su temini ve kullanılmış suların uzaklaştırılması hizmetleri, arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri ile birlikte planlanır. Tarla içi geliştirme hizmetleri; tarla yolları ve sanat yapıları, açık ve kapalı drenaj, sulama tesisleri, kimyasal maddeler kullanılarak arazi ıslahı, toprak muhafazası ve dere yatağı ıslahı gibi faaliyetleri kapsar.

Ortak kullanım alanları olarak planlanan alanlarda toplulaştırma çalışmaları süresince tarımsal faaliyetlerde bulunmak ilgili kuruluşun iznine bağlıdır.

Toplulaştırmada kanal ve yol gibi kamunun ortak kullanacağı alanlar olarak planlanan yerlerdeki mütemmim cüzlerin karşılığı ile çiftçiye yeni parseller teslim edilene kadar doğabilecek gelir kayıpları uygulayıcı kuruluşça karşılanır.

Toplulaştırma esas ve usulleri ile toprağın derecelendirilmesi ile tarla içi geliştirme hizmetlerinin nasıl yapılacağı yönetmelikte belirtilir”.

Temlik tasarrufların durdurulması ise konusunda ise Kanunda ayrı bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre;

“MADDE 13 - (Değişik 1. fıkra: 4626 - 13.2.2001 / m.2) Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescil sonuçlandırılincaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilere ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaaatine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.

Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerin miracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dahilinde bunların başkalarına satışına izin verir.

Yukarıda belirtilen süre içinde, bu gibi arazi sadece T.C. Ziraat Bankası Türkiye Zirai Donatım Kurumu ve Tarım Kredi Kooperatiflerine ipotek edilebilir. (Değişik 3. fıkra: 6171 - 23.2.2011 / m.3) Yukarıda belirtilen süre içinde, bu gibi arazi Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalara ipotek edilebilir.

Bu kısıtlama süresi içerisinde ipoteğin paraya çevrilmesi gerektiğinde bedel, bu Kanun hükümlerine göre uygulayıcı kuruluş tarafından alacaklıya ödenerek arazinin Hazine mülkiyetine geçirilmesi sağlanır. (Değişik 4. fıkra: 6171 - 23.2.2011 / m.3) Bu kısıtlama süresi içerisinde ipoteğin paraya çevrilmesi gerektiğinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte düzenlenecek kıymet takdir raporu uygulayıcı kuruluşa tebliğ edilir. Uygulayıcı kuruluşun bu rapora itiraz ve dava hakkı vardır. Kesinleşen kıymet takdir raporuna göre

tespit edilmiş bedeli, bu Kanun hükümlerine göre uygulayıcı kuruluş tarafından uygun görülmesi halinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip dosyasına ödenerek arazinin Hazine mülkiyetine geçirilmesi sağlanır. Ancak uygulayıcı kuruluş tarafından ihtiyaç duyulmaması halinde, arazinin satışına izin verilebilir. Buna ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez. Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler”

Bu Kanun kapsamında yer alan sınırlamalar yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerinde de uygulanacaktır.

4.1.2.4. 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu

03.07.2005 tarihli 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8’inci maddesine göre;

“Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir.

*Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. **Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir.***

*Belirlenen parsel büyüklüğü; **mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazile-***

rinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.

Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez (bölünemez), payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehne-dilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun özgüllemeye ilişkin hükümleri kısmen uygulanır”.

Yabancı uyruklu gerçek kişi “kanuni sınırlamalar” kapsamında bu nitelikteki bir araziyi satın alamayacağı gibi, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin miras yolu ile yabancılara intikal etmesi ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemeyecek, payları üçüncü şahıslara satılamayacak, devredilemeyecektir.

Bu Kanunla ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığı⁴¹ Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü arasında 05.03.2007 tarihli “5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2. Maddesinin Uygulanması İle İlgili Protokol” imzalanmıştır.

Bu madde ile ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanmış olan bir Genelge bulunmaktadır⁴². Genelge hükümlerine göre;

⁴¹ Bakanlığın adı Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı olarak değişmiştir.

⁴² Genelge No: 1643 2007/5.

“...birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen hisselerin üçüncü şahıslara satılması, devredilmesi veya rehin edilmesi yasaklanmış olduğundan, hisselerin aynen veya parçalara ayrılmak suretiyle üçüncü kişilere satışı, devri veya rehin edilmesine yönelik talepler karşılanmayacaktır.

Ancak, birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde, paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımıyla hisselerini üçüncü bir kişiye satmaları, devir etmeleri veya tarım arazisinin tümünü rehin etmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır. Buna ilave olarak, paydaşlar kendi aralarında paylarını birbirlerine satış yapabilir, devredebilirler.

Tarım arazisinin hangi sınıfa girdiği, Tarım ve Köyüşleri Bakanlığı Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerine soru konusu edilerek veya ilgilisi tarafından alınacak yazı ile belgelendirilecektir. Eğer bölünemez büyüklükte tarım arazisi ise tescilli olduğu tapu kütük sayfasının beyanlar hanesine 5403 sayılı Kanununun 8'inci maddesine tabiidir şeklinde şerh verilmesi gerekmektedir.

2-Bölünemez büyüklüklerin üzerinde bir alana sahip tarım arazilerinde, paydaşlardan bir veya birkaçının hisselerini üçüncü şahıslara aynen veya kısmi olarak satmalarında, devir etmelerinde veya rehin etmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır.

...

7-Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde, satışa konu edilemeyen yerlerin, satış vaadlerine de konu olamayacağı kuşkusuzdur...”.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler açısından taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak ediniminde “karşılıklılık olmak” ve “kanuni sınırlamalara uymak” şartları kapsamında 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki sınırlayıcı hükümler kuşkusuz uygulanacaktır⁴³. Ancak yabancı uyruklu gerçek kişiler açısından; Tapu Kanunu

⁴³ Mevcut durumda 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı

35'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz denildiğinden, bu kapsamda 5403 sayılı Kanunda yer alan bölünemez büyüklükteki tarım arazileri açısından taşınmaz rehni söz konusu olacak mıdır? Bize göre burada 5403 sayılı Kanun kapsamında yer alan bölünemez büyüklükteki araziler açısından, taşınmaz rehni tesisi konusunda Türk vatandaşlarına dahi bu hak tanınmamışken, yabancılara tanınması söz konusu olmayacaktır. Aksi halde yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine bir imtiyaz tanınmış olacaktır. Bu nedenle; yukarıda belirtildiği gibi, Tapu Kanunundaki "taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz" ifadesini sadece karşılıklılık ve Tapu Kanununda yer alan işyeri, mesken olma, iki buçuk hektar gibi sınırlamalar şeklinde anlamak, ve "diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların saklı tutulduğu" şeklinde yorumlamak doğru olacaktır.

4.1.2.5. 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu

8 Şubat 2007 tarihli, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre, yabancı okullar, Yabancılar tarafından açılmış özel okulları kapsamakta ve kurucu ise, Kurumun sahibi olan ve adına kurum açma izin belgesi düzenlenen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Kurum açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin temsilcilerinde; affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kasdi bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkum edilmemiş olma şartı aranır.

Kanuna göre yabancılar tarafından açılmış olan yabancı okullar:

- 1) Bakanlar Kurulunun izni ile yeni arazi edinebilir ve kapasitelerini en fazla beş misline kadar artırabilir.
- 2) Üzerinde kuruldukları araziler genişletilmemek şartı ve Bakanlığın izni ile mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasitelerini en çok bir mislini geçmemek üzere artırabilir veya yenileyebilir.

Taslağı bulunmaktadır. Kanun Tasarısı Taslağı ile 5403 sayılı Kanununun 1, 2, 3 ve 8 inci maddelerinde değişiklik öngörülürken, Medeni Kanun'un mirasla ilgili olan 657, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667 ve 233'üncü maddelerine değişiklik getirilmektedir.

3) Mevcut binalarında ihtiyaç halinde valiliğin izni ile tadilat yapabilir.

4) Bu bentte belirtilenler dışında, yabancı okulların; binaları genişletilemez, şubeleri açılmaz, mevcut binalarının yerine kaim olmak üzere yeniden binalar inşa edilemez. Bu amaçla herhangi bir mülk edinilemez veya kiralanamaz.

5) Yabancı okulların taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıflara Bakanlar Kurulunun izni ile devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim-öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit edilir (m. 5).

4.1.3. Kanuni Sınırlamalara Çeşitli Devletlerden Örnekler

Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun 2006 tarihli Raporunda⁴⁴, yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleriyle ilgili olarak çeşitli devletlerdeki kanuni sınırlayıcı hükümler örnek olarak verilmiştir. Raporda yer alan bilgilere göre;

“Almanya’da, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bu ülkede taşınmaz edinmeleri konusunda 30 Temmuz 1998’den önce bazı sınırlamalar bulunmaktaydı. Bu tarihte yürürlüğe giren Medeni Yasanın Uygulanmasına İlişkin Yasanın 86. maddesi ile bu kısıtlamalar kaldırılmıştır. Ancak Federal Hükümetin, yabancılarla taşınmaz satışı konusunda düzenleyici bazı işlemler yapma yetkisi bulunmaktadır.

İngiltere’de, taşınmaz edinimi konusunda yabancı gerçek ve tüzel kişiler için bir sınırlama yoktur.

⁴⁴ Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun (CDDK) 2006 yılında çok ayrıntılı olarak hazırlanmış olduğu “Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler İle Yabancı Ülkelerde Kurulan Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçerisinde Taşınmaz Edinmeleri Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu” bulunmaktadır. Bu Raporun tamamına veya bir kısmına; kendi internet sitelerinde yer verilmediği için ulaşmak mümkün olmamakla birlikte, Raporun bazı kısımları ile ilgili olarak internetten bilgi alabilmek mümkündür. Bkz. <http://www.scribd.com/doc/6329709/Cumhurbakanl-Denetleme-Kurulu-Toprak-Sat-Raporu>

İspanya'da, 1986 yılına kadar tüm yabancı uyruklular için geçerli kimi kısıtlamalar varken, Avrupa Birliği üyeliği sonrasında, Avrupa Topluluğu Sözleşmesi uyarınca, üye devlet vatandaşları için belirli bölgeler dışında bu kısıtlamalar kaldırılmıştır.

İspanya'da, taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynı hakların ediniminin ulusal güvenlik nedeniyle sınırlandığı bölgeler üç gruba ayrılmıştır;

- *İspanya kıyıları,*
- *Katalanya, Cebelitarık, Kadiz Körfezi ve Fransa sınır bölgeleri,*
- *Kuzey Afrika'daki İspanyol topraklarıdır.*

İlk iki gruba giren bölgelerde taşınmaz edinimi, İspanyol vatandaşları için de askeri makamlardan izin alınmasını gerektirmektedir. Kuzey Afrika'daki İspanyol topraklarına ilişkin sınırlama ve yasaklar ise sadece AB üyesi devlet vatandaşı olmayan gerçek ve tüzel kişiler için geçerlidir. Bu sınırlamalar, hisselerinin %50'sinden fazlası AB üyesi devlet vatandaşı olmayan gerçek ve tüzel kişilere de uygulanmaktadır.

İspanya'da yüzölçümü 82,2 km² den küçük adalar üzerinde AB üyesi ülke vatandaşları dışındaki, yabancıların mülk edinmelerine izin verilmemektedir. Diğer bölgelerde ise; yabancıların mülkiyetinde bulunan toplam alanın, o bölgenin yüzölçümününün %15'ini aşmaması gerekmektedir. Bu oran; Kadiz Körfezi ve Cebelitarık'ta %10, Kuzey Afrika'da %5'tir.

Macaristan'da, genel kural olarak yabancı gerçek veya tüzel kişiler yetkili makamların izni ile taşınmaz edinebilmektedir. Karşılıklılık yoksa veya kamu yararına aykırı bir durum söz konusu ise yabancıların istemi reddedilebilmektedir. Ülkeye yasal yollardan göçmen olarak gelenlere, kendilerine taşınmaz bağışlanmış veya miras bırakılmış olanlara ve gelirleriyle en az beş yıl Macaristan'da yaşamını sürdürebilecek olanlara taşınmaz edinme izni verilebilmektedir. Özel koruma bölgelerinde veya tarımsal alanlarda yabancıların sadece veraset yoluyla taşınmaz edinebilmektedir.

İtalya'da, yabancıların taşınmaz edinmeleri özel bir sınırlamaya tâbi tutulmamıştır. Bununla birlikte, kamu güvenliğinin gerektirdiği durumlarda, Hükümet tarafından bazı sınırlamalar konulabilmektedir.

İrlanda Cumhuriyeti'nde, tarımsal amaçla kullanılacak arazilerin yabancılar tarafından edinimine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Yabancıların tarımsal amaçla iki hektardan büyük arazi edinebilmeleri için Tarım Bakanlığının izni gerekmektedir. İrlanda'nın, Avrupa Birliğine katılmasından sonra, Avrupa Topluluğu Sözleşmesi uyarınca, yerleşme serbestisinden yararlanmak isteyen AB üyesi devletlerin vatandaşları için izin koşulu kaldırılmıştır.

İsveç'te, yerleşim yeri bulunmayanların, bu ülkede beş yıldan beri yaşamayanların, İsveç vatandaşı ile evli olmayanların ve yabancı şirketlerin taşınmaz edinebilmeleri için yetkili makamlardan izin almaları gerekmektedir.

Yunanistan'da, yabancı gerçek ve tüzel kişiler, sınır bölgeleri dışında taşınmaz edinebilmektedirler. 22.06.1927 tarihli Kararname ve daha sonra çıkarılan bazı kararnamele ile belirlenen bazı sınır bölgelerinde, tüm yabancıların taşınmaz edinimine çeşitli kısıtlamalar getirilmiştir. Yabancılar, bazı bölgelerde ise 15 yıl boyunca sadece yerleştikleri bölgedeki tek taşınmazı edinebilmişlerdir. Bu yasal düzenlemenin, Avrupa Topluluğu Mahkemesinin 305/87 sayılı kararı ile Topluluğu kuran antlaşmanın bazı maddelerine aykırı bulunması üzerine Yunanistan, Avrupa Birliğine üye ülkelerin vatandaşları bakımından sınırlamaları kaldırmıştır.

Suriye'de, yabancılar karşılıklılık ilkesi çerçevesinde ve İçişleri Bakanlığının izniyle kent merkezlerinde taşınmaz mal edinebilmektedirler.

Bulgaristan'da, yabancı gerçek ve tüzel kişiler sadece bina edinebilmektedirler. Bina dışındaki taşınmazlara, bu ülkenin yasalarına göre bir şirket kurmak veya kurulmuş bir şirkete ortak olmak, özelleştirme ve doğrudan yabancı yatırım yoluyla sahip olunabilmektedir.

İsrail topraklarının %93'ü devlete, %7'si yerel yönetimlere ve özel hukuk kişilerine aittir. İsrail Toprak Konseyinin 371 sayılı Kararına göre; bir yabancı'nın arazi edinebilmesi için, Kırsal ve Tarımsal Toprak Komitesinin önerisi ve Toprak Konseyi Başkanının onayı gerekmektedir. Arazi edinme hakkı, bir taşınmazın beş yıldan uzun süre için kullanım ya da kiralama hakkının bir sözleşmeyle yabancı kişiye geçmesi anlamına gelmektedir. İsrail topraklarının %7'sini oluşturan, yerel yönetimlere ve özel hukuk kişilerine ait araziler üzerinde ise yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerine ilişkin bir kısıtlama yoktur.

İran'da, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarım arazisi edinmemektedir. Tarım arazisi dışında taşınmaz edinmek isteyen yabancıların başvuruları Dışişleri Bakanlığınca karşılıklılık ilkesi bakımından değerlendirilmektedir. İran'daki sürekli yerleşimlerine son verecek yabancılar, sahip oldukları taşınmazları ülkeden ayrılışlarından itibaren altı ay içinde bir İran vatandaşı'na veya bu ülkede yasal olarak taşınmaz edinebilecek durumdaki başka bir yabancıya devretmek zorundadır.

Ermenistan'da, yabancı gerçek ya da tüzel kişiler, arazi dışında her tür taşınmaz edinebilmektedirler. Yabancıların miras veya bağış yoluyla edindikleri arazileri bir yıl içerisinde tasfiye etmeleri gerekmektedir.

Gürcistan'da, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi konusunda bir kısıtlama yoktur”.

Raporda yer almayan ülkelerden biri olan Hollanda'da yabancıların taşınmaz edinimine baktığımızda, yabancıların mülk ediniminde Hollanda hukukunda kısıtlama sayısının az olduğunu görüyoruz. Taşınmaz ediniminde kısıtlama açısından kişinin vatandaşlığı önemli değildir. Ancak Hollanda'da taşınmaz sahibi olmak otomatik olarak Hollanda'da ikamet etme hakkını tanımamaktadır. Hollanda hukukunda taşınmaz mal alımında karşılıklılık ilkesine bakılmamaktadır. Hollanda'da geçerli olası kısıtlama bazı tatil yörelerindeki dinlenme tesislerinden mülk edinenlerin bir yıl içerisinde orada geçirecekleri asgari/azami süre ile ilgilidir. Askeri bölgelerde, Kraliçeye ait yerlerde ve Deltalarda mülkiyet edinilemezken bu durum hem vatandaş hem

de yabancılar için geçerli olmaktadır. Şahsa yönelik bir kısıtlamadan ziyade taşınmaza yönelik bir kısıtlama söz konusudur. Tarım arazilerinde ekilecek ürünle ilgili sınırlama getirilebilmektedir. Örneğin önümüzdeki beş yıl sadece patates ekeceksin gibi. Yine sınır bölgelerinde özellikle güney Hollanda'da Belçika ya da Alman vatandaşları gibi komşu ülke vatandaşları tatil amaçlı kullanmak için yer aldığında, bu yerlere ilişkin olarak da satın alınan yeri belirli bir süre kullanma zorunluluğu getirilebilmektedir. Örneğin on ev olan bir köyde üç tane Alman ev alıp gelmezse köy boş kalabileceğinden, buna engel olmak için, belirli bir süre oturma şartı konusunda yerel yönetimlere insiyatif bırakılabilmektedir.

Günümüzde devletler çeşitli ekonomik sıkıntılardan kurtulabilmek için yabancılar taşınmaz satışını bir çözüm yolu olarak görmektedirler. Örneğin Yunanistan; 2006 yılında hazırlanan Raporda, o zamanki duruma göre, yukarıda belirtilen şartlarda yabancılar taşınmaz satışına izin vermekte iken 2010 yılından itibaren ağır bir ekonomik krize girmesi nedeniyle taşınmaz satışı ile ilgili mevzuatında değişiklik yapmak, bunu kolaylaştırmak yoluna girmiştir. Yunanistan, yaşadığı ekonomik kriz sonrasında; ekonomik krizden çıkmasına bir katkı olması, bir gelir elde etmek amacıyla Avrupa Birliği üyesi dışındaki diğer ülke vatandaşı olan yabancılar taşınmaz satışını kolaylaştırmak, taşınmaz edinilemeyecek olan bölgelerin kapsamını daraltmak amacıyla çalışmalara başlamıştır. Parlamentoda onaylanan yasa değişikliğiyle Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı olmayan ve ülkenin "sınır bölgelerinde" gayrimenkul satın almak isteyenlerin Yunan Savunma Bakanlığı'ndan izin alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Getirilen yeni düzenlemeye göre, sınır bölgesinde satılacak gayrimenkuller için onayı, oluşturulacak yerel heyetler verecektir. Yunanistan'da, Türkiye'nin Ege kıyıları karşısındaki tüm adaları "sınır bölgesi" olarak tanımlanmaktadır. Onikiadalar, Midilli, Sakız, Sisam, Girit adası bu kapsama girmektedir. Yunanistan'da yabancılar taşınmaz satışı ile ilgili yapılan yeni düzenlemelere göre; Selanik ve Halkidiki illeri bundan böyle "sınır bölgesi" sayılmayacaktır. Sahildeki taşınmazlar için Deniz Kuvvetleri'nden izin alma zorunluluğu kaldırılacak, artık onayı Genelkurmay Başkanlığı verecektir. Yine bir ay içinde yanıt gelmezse, Genelkurmay Başkanlığı onay vermiş sayılacaktır⁴⁵.

⁴⁵ <http://ekonomi.milliyet.com.tr/yunanistan-adalarda-ve-sinirda-yabanciya-gayrimenkul-satacak/ekonomi/ekonomidetay/03.06.2011/1398004/default.htm>; <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/17945175.asp>

Yukarıda çeşitli devlet uygulamalarında görüldüğü gibi, yabancılara taşınmaz satışında her devlet kendi siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve güvenlik durumu gibi çeşitli konuları dikkate alarak bir düzenleme yapmaktadırlar. Bulduğu konum itibarıyla ya da güvenlik açısından çok fazla sıkıntı yaşamayan devletlerde taşınmaz satışı daha az sınırlayıcı hükümlere tabi tutulurken, güvenlik açısından riskli bölgelerde bulunan devletlerde daha sıkı şartlar aranmaktadır. Örneğin Hollanda sınır komşuları olan Belçika ve Almanya ile sınır ihtilafı olmayan, riskli bir bölgede bulunmayan bir devlet olduğu için yabancılara taşınmaz ediniminde karşılıklılık şartı aranmadığı gibi, kanuni sınırlamaların da son derece az olduğu bir devlettir. Ancak İspanya'da hassas olan bazı bölgelerde yabancılara taşınmaz edinimi yasaklanırken, karışık bir bölgede bulunan İsrail'de ise toprakların büyük çoğunluğu devlete ait olduğundan zaten buralarda yabancılara taşınmaz edinimi mümkün bulunmamaktadır. Yine İran yabancılara tarım arazisi satışına izin vermezken, Ermenistan'da arazi satışına izin verilmemektedir. Görüldüğü gibi her devlet kendi hassasiyetlerini dikkate almaktadır. Türkiye bulunduğu coğrafya itibarıyla zaten karmaşa içerisinde olan bir bölgededir. Yunanistan, Ermenistan, Irak, Suriye gibi sınır komşularıyla zaten tarihten de gelen bir toprak anlaşmazlığı bulunmaktadır. Türkiye'deki bazı bölgeler bu devletlerin haritalarında kendi topraklarıymış gibi gösterilmektedir. Bu devletlerin vatandaşlığına sahip olan yabancılar Türkiye'de taşınmaz edinmek istedikleri zaman belirli bölgelerde yoğunlaşmayı tercih etmektedir. Örneğin Suriyeliler Hatay bölgesine yerleşmektedirler. Yine kamuoyunda zaman zaman İsrail gibi bazı devlet vatandaşlarının belirli bölgelerde yoğun bir şekilde taşınmaz ediniminde buldukları haberleri; resmi rakamlarda böyle bir durum gözükmemekle birlikte, gündeme gelmektedir. Belirli bir bölgenin çoğunluğunda belirli bir devletin vatandaşlarına taşınmaz satışı yapılması izole bölgeler oluşmasına neden olabilecek, bunun da sadece güvenlik açısından değil, kültürel ve sosyal açılardan da, burada yaşayan Türk vatandaşları ile olan ilişkiler, toplumla uyuma gibi olumsuz sonuçları ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla sadece ekonomik açıdan değil, bundan da daha önemlisi bulunduğu konum, sosyal, kültürel, siyasi ve ulusal güvenlik açısından yabancılara taşınmaz satışı Türkiye bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Bir devletin topraklarına sadece finansal bir kaynak gözüyle bakılması uzun vadede geri dönüşü zor olan büyük problemlerin oluşmasına yol açabilecektir.

Bu kapsamda diğer devlet uygulamaları örnek alınırken Türkiye ile benzer şartlara sahip olan devletlerin yabancılara taşınmaz ve sınırlı aynı hakları hangi şartlarda tanıdıklarına bakmak gerekmektedir.

4.2. Prosedür

Yabancı uyruklu gerçek kişilerden; karşılıklılık durumu dikkate alınarak, ilgili tapu sicil müdürlüğüne yapılan başvuru sırasında, Türk vatandaşları için de istenen taşınmaz mala ait varsa tapu senedi, yoksa taşınmaz malın ada ve parsel numarasını belirtir belge veya malikin sözlü beyanının yanı sıra uyuğunda bulunulan ülkenin kimlik belgesi veya pasaport ve iki tane fotoğraf ve yine istemde bulunan kişi vekil ise temsile ilişkin Apostille şerhli veya Konsolosluk onaylı vekaletname ile temsilcinin fotoğrafı kimlik belgesi gibi belgeler istenmektedir. Yine tapu müdürlüğü tarafından;

a) Yetkili makam izni ve konut sınırlaması olanlar için Genel Müdürlükten değerlendirme yapılması istenilmekte; gelecek cevabın olumlu olması halinde ya da Genel Müdürlük değerlendirmesi gerekmeyen uyruklar için,

b) Taşınmazın 2565 sayılı Kanunda belirtilen bölgelerde kalmadığı Yetkili Komutanlıktan,

c) Uygulama ya da mevzii imar planı içerisinde konut veya işyeri yapımına ayrılmış yerlerden olduğu ilgili Belediyeden, sorularak, uygunluğunun belirlenmesi kaydıyla diğer belge ve işlem süreçleri Türk vatandaşlarına uygulanan kurallarla aynı olmak üzere talep sonuçlandırılmaktadır.

Yabancıların gerek döviz bozdurmak suretiyle satın aldıkları gerekse döviz bozdurmadan sahip oldukları taşınmaz mal ve aynı hakların gelirleri ve satış bedellerinin transfer ettirilmesi serbesttir.

2008/12 Sayılı Genelge hükümlerine göre;

Taşınmaz edinimi konusunda ülkemiz ile arasında tam karşılıklılık bulunan ve genelge eki "A" listede belirtilen ülkelerin vatandaşı olan yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mülkiyeti ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hak edinme taleplerinin, ilgili belediye veya valilikten alınacak yazı ile uygulama imar planı veya mevzii imar planında konut veya işyeri olarak ayrılmış olduğunun belgelendirilmesi ve bu amaçlarla kullanılmak amacıyla tapuya tescil edilmiş olması

ile yetkili komutanlık vasıtasıyla askeri yasak bölge ve güvenlik bölgeleri dışında kaldığının tespiti kaydıyla, doğrudan tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılması gerekmektedir.

Taşınmaz edinimi konusunda ülkemiz ile arasında karşılıklılık bulunmayan ve genelge eki “B” listesinde belirtilen ülke vatandaşlarının taşınmaz edinim taleplerinin, Genel Müdürlükle herhangi bir yazışma yapılmadan tapu sicil müdürlüklerince doğrudan reddedilmesi gerekmektedir.

Tam karşılıklılık bulunan (A listesi) ve tam karşılıklılık bulunmayan (B listesi) ülkelerin dışındaki diğer ülke vatandaşlarının taşınmaz edinim taleplerinin gerekli belgeleriyle birlikte Genel Müdürlüğe intikal ettirilerek alınacak talimata göre sonuçlandırılması gerekmektedir.

2011 tarihinde kabul edilen “*Tapu Müdürlüklerince Yetki Alanı Dışında Kayıtlı Bulunan Taşınmazlarla İlgili Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar hakkında Yönetmelik*”⁴⁶ hükümlerine göre; tapu müdürlüklerince yetki alanı dışında kayıtlı bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerinin yapılması mümkün hale gelmiştir. Buna göre; tapu müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında kayıtlı bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkilidir. Tapu işleminin tamamlanması için mevzuat gereği birden fazla kimsenin veya temsilcisinin irade beyanında bulunması gerekli ise, bunların tamamının imza sırasında yetki verilen tapu müdürlüğünde birlikte hazır bulunmaları zorunludur (Yönetmelik m. 5).

Yine yurt dışından yapılacak tapu işlemlerinde de bu Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır (Yönetmelik m. 6).

4.3. Tapu Kanununun 35. Maddesine Aykırı Olarak Edinilen Taşınmazlar

Tapu Kanununun 35’inci maddesinde yer alan hükümlere aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca

⁴⁶ Tapu Müdürlüklerince Yetki Alanı Dışında Kayıtlı Bulunan Taşınmazlarla İlgili Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG, 30.04.2011-27920.

verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir (Tapu Kanunu m. 35).

2008/12 Sayılı Genelge hükümlerine göre de;

“10- Tapu Kanunu’nun 35 inci maddesi hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Makamlarca tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların tasfiyesi gerektiğinden, bunların tasfiye edilerek bedelinin hak sahibine ödenmesi için tapu sicil müdürlüklerince Maliye Bakanlığı’nın ilgili mahalli birimlerine bildirimde bulunulması” gerekmektedir.

Maliye Bakanlığı süre vererek taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmesini ister.

5. Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi

Yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri konusunda gündemde yeni bir kanun tasarısı bulunmaktadır. Kamuoyunda sürekli olarak yabancıların taşınmaz edinmesi sonucunda ekonomiye ne kadar katkı sağlanacağı konusu ön planda tutulmakta; karşılıklılığın kaldırılmasıyla Arap şeyhlerinin ya da Rus oligarkların Türkiye’de yoğun bir şekilde taşınmaz alımında bulunacakları belirtilmekte, adeta salt gelir sağlamak için taşınmaz satışına ilişkin değişikliklerin yapıldığı izlenimi verilmektedir. Kanun tasarısı ile getirilmek istenen değişiklikleri incelemeyen önce kısaca şu ana kadar Türkiye’de yabancıların ne kadar taşınmaz ve sınırlı aynı hak edindikleri bilgisinden bahsetmek gerekmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na yöneltilmiş olan soru önergesine 03 Ocak 2012 tarihinde verilen cevapta⁴⁷; 30.11.2002 tarihi ile 13.12.2011 tarihleri arasında 96.735 adet taşınmazın 103.809 gerçek kişiye satıldığı, bu taşınmazların toplam alanının 75.893.700 m² olduğu belirtilmiştir. Yine bu tarihler arasında 13.486 adet taşınmazın 2.197 tüzel kişiye (şirket, banka, yabancı temsilcilikler ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununa (DYYK) tabi yabancı sermayeli şirketlere) satıldığı, bu taşınmazların

⁴⁷ 7/1598 Esas Sayılı Yazılı Soru Önergesi.

toplam alanının ise 30.447.810 m² olduğu ifade edilmiştir. Türkiye’de DYYK kapsamında olan şirketler açısından ise 2.567 şirkete 13.391 adet taşınmaz satıldığı, bu taşınmazların toplam alanının 30.186.277 m² olduğu belirtilmiştir.

Yabancılara satılan toprakların yıllara göre dağılımı ise; 2002 yılında 1.280.615 m², 2003 yılında 1.779.803 m², 2004 yılında 3.977.477 m², 2005 yılında 3.388.316 m², 2006 yılında 6.268.290 m², 2007 yılında 9.027.327 m², 2008 yılında 14.378.829 m², 2009 yılında 11.438.510 m², 2011 yılında ise 18.402.131 m² olmuştur.

2002 yılından bu yana tabancılara taşınmaz satışından ne kadar gelir elde edildiği sorusuna ise bu konuda Milli Emlak Genel Müdürlüğünden bilgi alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

Yine bir başka yazılı soru önergesine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 01.02.2012 tarihinde verilen cevapta da⁴⁸, Cumhuriyetten önce 37 adet taşınmazın 68 yabancı gerçek kişiye satıldığı ve toplam alanının 14.747 m² olduğu, Cumhuriyetin ilanından bugüne kadar 117.399 adet taşınmazın 124.339 gerçek kişiye satıldığı ve toplam alanlarının 87.798.146 m² olduğu belirtilmiştir. Mevcut hükümet döneminde yabancılara satılan taşınmazlardan elde edilen gelirin ne kadar olduğu konusunda ise, Kurum tarafından herhangi bir kaydın tutulmadığı, bu bilgilerin Maliye Bakanlığı’ndan sorulması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu bilgilerden sonra Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan ve şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde olan “*Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı*” ile getirilmek istenen değişiklikler incelenirse, Tasarı’nın genel gerekçesinde 1934 ile 2006 yılları arasında Hükümet tarafından izin verilmek suretiyle yabancı uyruklu gerçek kişilerin genel olarak sınırsız bir şekilde taşınmaz edinme hakkı bulunduğu, 2006 yılında yapılan değişiklikle bunun iki buçuk hektara düşürüldüğü belirtilmektedir. Gerekçeye göre; Tasarı ile, kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanlığı’nın görüşü üzerine Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilere Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme imkanı tanın-

⁴⁸ 7/2667 Esas Sayılı Yazılı Soru Önergesi.

makta, ancak bu kişilerin ülke genelinde edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümünün otuz hektarı geçemeyeceği, anılan Bakanlıkların ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarmaya yetkili olduğu ve bu Bakanlıkların yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri; il, ilçe, uygulama imar planı, mevzii imar planı, koordinatları belirlenmiş alanlar veya bunların belirli oranları olarak belirleyebileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, 1934 ila 2006 yılları arasında uygulanan yabancıların taşınmaz edinimi hükümlerine, sınırsız taşınmaz edinim hakkı hariç paralel düzenleme yapılmıştır. Yine Gerekçeye göre;

“Anayasanın “Yabancıların durumu” başlıklı 16 ncı maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmış, “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35 inci maddesinde de herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz edinimleri, Anayasanın anılan hükümleri çerçevesinde yeniden düzenlenmektedir.

Diğer taraftan, uluslararası sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinimleri, 2644 sayılı Tapu Kanununun 3/7/2008 tarihli ve 5782 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 36 ncı maddesinde hüküm altına alınmıştır. 5782 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar uluslararası sermayeli şirketlerin ve uygulayıcıların karşılaştıkları sorunların çözülmesine yönelik olarak birtakım değişikliklerin yapılması ihtiyacı doğmuş ve bu çerçevede düzenleme yapılmıştır.

Bilindiği üzere, 2/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince tapu sicilinin tutulması Devletin sorumluluğu altındadır. Yine 25/11/2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tapu sicillerinin düzenli ve güncel tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla, tapu sicillerinin düzenli ve güncel tutulması mevzuat gereği olup, hak kayıplarını önlemek adına önemlidir. Bu amaçla, tapu

müdürlüğü görevlilerince, ölen kişiler arasında taşınmazı bulunan hak sahibi mirasçılarının miras paylarının tespit edilerek mirasçılık belgesi düzenlenmesi öngörülmüştür.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin vermiş olduğu iptal kararı dikkate alınmak suretiyle 3402 sayılı Kanunun ilgili maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Tasarı yukarıda belirtilen amaçlarla hazırlanmıştır”.

Tasarı altı maddeden oluşmaktadır. Tasarının dördüncü maddesi Kadastro Kanununun 13'üncü maddesine değişiklik getirirken, beşinci ve altıncı maddeler yürürlük ve yürütme ile ilgilidir. İlk üç yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri ile ilgili hükümler içermektedir.

Tasarının ilk maddesi Tapu Kanunu 35'inci maddesine değişiklik getirmekte ve yine yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimi konusunu düzenlemektedir. Maddeye göre;

“MADDE 1- 22/12/1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 35- Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanlığının görüşü üzerine Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Bu kişilerin ülke genelinde edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü otuz hektarı geçemez. Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarmaya yetkilidir.

Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri; il, ilçe, uygulama imar planı, mevzii imar planı, koordinatları belirlenmiş alanlar veya bunların belirli oranları olarak belirleyebilir.

Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığınca belirlenen ülke vatandaşlarının miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır.

Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığınca belirlenen ülke vatandaşları dışındaki yabancı uyruklu gerçek kişilerin miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç altı ay içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Milli Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir. Bu Kanununun yürürlük tarihinden itibaren altı ay sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür.

Yapısız taşınmaz satın alan yabancı uyruklu gerçek kişi, satın aldığı taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içerisinde ilgili Bakanlığın onayına sunmaz zorundadır. İlgili Bakanlık onaylanan projeyi tapu kütüğünün beyanlar hanesine belirtme yapılmak üzere taşınmazın bulunduğu Tapu Müdürlüğü-

ne gönderir. Projenin süresi içinde gerçekleşip gerçekleşmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir. Süresi içinde başvurulmayan veya gerçekleştirilmeyen projelerde bu maddenin tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanır.

Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini ülke, yer, zaman ve miktar bakımından kısmen veya tamamen durdurabilir, sınırlandırabilir veya yasaklayabilir.

Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı bu madde kapsamındaki yetkilerini birlikte kullanırlar.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili idarelerce tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir”.

Madde uzun olmakla birlikte madde gerekçesi çok kısadır. Madde gerekçesine göre; madde ile, yabancı uyruklu gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili idarelerce tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir.

Tasarının ikinci maddesi uluslararası sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinimi ile ilgilidir. Buna göre;

“2644 sayılı Kanununun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 36- 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkele-

rin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya bu hisse oranına sahip olmamakla birlikte yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şirketlerin Türkiye’de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut uluslararası sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır.

Birinci fıkra kapsamı dışında kalan uluslararası sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler.

Taşınmaz rehni tesisinde, ipotek lehdarının rehnin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takip kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak naklinde, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki

taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimlerinde bu maddede hükümleri uygulanmaz.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı ilgili idarelerce tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği taktirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasını müteakip Ekonomi Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir”.

Tasarının üçüncü maddesi mirasçılık belgesinin verilmesi ile ilgilidir ve Tapu Kanununa bir ek madde eklenmesini öngörmektedir. Buna göre;

“2644 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1- Tapu müdürlüğü görevlilerince, ölen kişiler arasında taşınmazı bulunanlardan Tapu ve Kadastro Bilgi Sisteminde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kayıtlı olanların hak sahibi mirasçılarının miras payları tespit edilerek mirasçılık belgesi düzenlenir.

Sulh hukuk mahkemeleri ve noterliklerce verilen mirasçılık belgeleri taşınmazın bulunduğu ilgili tapu müdürlüğüne gönderilir. Mahkemeler, noterlikler ve tapu müdürlükleri tarafından verilen mirasçılık belgelerine göre taşınmazın re’sen elbirliği mülkiyeti şeklinde tescili yapılır.

*Ancak nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli bulunmaması veya mirasçılık belgesi verilmesinin bilirkişi incelemesi yapılmasını, tanık dinlenmesini gerektirmesi ya da **yabancılık unsuru taşınması gibi yargılamayı gerektiren durumlarda, tapu müdürlüğünce mirasçılık belgesi verilemez.***

Tapu müdürlüğünce verilen mirasçılık belgesi hakkında, hakkı ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine yapılan itiraz üzerine verilen kararın bir örneği gereği yapılmak üzere ilgili tapu müdürlüğüne gönderilir”.

Madde gerekçesinde, ölen vatandaşlarımızın ölüm tarihi üzerinden onlarca yıl geçmesine karşın gerekli miras intikallerinin zamanında yapılmaması nedeniyle, tapu kütüğündeki kayıtların doğru ve güncel tutulmadığı, Devlet alacaklarının tahsilinde gecikmeler yaşandığı ve yeşil kart ile doğrudan gelir desteği gibi uygulamalarda da sorunlar olduğu bilinmektedir. Bu gerekçelerle madde ile, tapu müdürlüğü görevlilerince mirasçılık belgesi düzenlenmesine imkan tanınmıştır denilmiştir.

Tasarı ile Tapu Kanunu 35'inci maddesine getirilmek istenen değişiklikleri ayrıntılı olarak incelersek; **Tasarının 35'inci maddesinin birinci fıkrasına göre;**

“Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanlığının görüşü üzerine Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Bu kişilerin ülke genelinde edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü otuz hektarı geçemez. Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarmaya yetkilidir”.

Getirilen değişikliklerle kanuni sınırlamalara uymak hükmünün önceden olduğu gibi saklı tutulduğu, yine taşınmaz ve sınırlı ayni hak ediniminin mümkün olduğu ancak, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanlığının görüşü üzerine Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen ülke vatandaşları olan yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri hükme bağlanarak, karşılıklılık şartının kaldırıldığı görülmektedir.

Karşılıklılık şartının hukuki mahiyeti konusunda doktrinde; karşılıklı işlemin siyasi bir nitelikte olduğu, karşılıklı işlemin asgari haklar dahilinde mecburi nitelikte olduğu, karşılıklı işlemin siyasi bir mukabele tedbiri niteliğinde olduğu, karşılıklı işlemin devletlerarası eşitliği sağlayan nitelikte olduğu şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır⁴⁹. Bu kapsamda doktrinde; her devletin asgari hakları tanımak zorunda olduğu,

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. SARGIN, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları*, s. 62 vd.

temel hak ve hürriyetlerin asgari haklar kategorisinde olduğu, bunların tanınması konusunda her devlete yükletilmiş zorunluluğa dayalı bir sorumluluktan bahsedilebileceği, bu hakların tanınmasında karşılıklı işlem şartının aranmaması gerektiği, asgari haklar dışındaki hakların tanınmasının ise karşılıklı işlem şartına bağlanıp bağlanmamasının her devletin siyasi tercihinin bırakıldığı ifade edilmektedir⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi daha önce; yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, 3029 sayılı Kanunla ve 3278 sayılı Kanunla yapılan ve karşılıklılık şartını kaldıran bu konuda Bakanlar Kuruluna yetki veren değişikliği iptal etmiştir. Üstelik Tasarıda bu konuda yetki Bakanlar Kurulu'na bile değil, Bakanlığa yani Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Maliye Bakanlığına verilmektedir. Anayasa Mahkemesi yine benzer gerekçelerle karşılıklılığın kaldırılması üstelik bu konudaki yetkinin Bakanlığa verilmesini öngören değişikliği iptal edebilir.

Yine daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından “*millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı*” görülme şeklindeki ifadelerin,

“bu yasayla tanınan yetkilerin kullanılmasında Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldığı, Yasada yer alan bu kavramların somut, objektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü de yoktur. Aksine bu kavramlar, her yana çekilebilen, soyut ve sınırları belli olmayan, zamana ve kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen dolayısıyla değişik siyasal iktidarlar elinde çok değişik amaçlarla kullanılma olanağı bulunan kavramlardır 3278 sayılı Yasada yer alan bu kavramlar bu Yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacını ve kapsamını ve sınırlarını belirlemekten uzaktır”.

diyerek “*millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı*” ifadelerinin Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığını belirtmiş ve bu durum da iptal konusundaki gerekçelerden birisini oluşturmuştur. Tasarıda ise “*Ülke menfaatinin gerektirdiği haller*” ifadesi kullanılmakta ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlık tarafından tanınan yetkinin kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. “*Ülke*

⁵⁰ SARGIN, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, s. 63-64.

menfaatlerinin gerektirdiği haller” ifadesi, “*millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı*” ifadesi ile benzer şekilde, somut olmayan, soyut, subjektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü olmayan, her yana çekilebilen, sınırları belli olmayan, zamana, kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen bir kavramdır. Anayasa Mahkemesi tarafından yine bu gerekçelerle iptali gündeme gelebilecektir.

Birinci fıkrada kanuni sınırlamalar saklı tutulduğundan yine; Askeri Yasak bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Mukabele-i Bilmisil Kanunu, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi digger kanunlarda yer alan sınırlamalar dikkate alınacaktır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesinde yabancı uyruklu gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların toplamına bir sınır getirilmiş, mevcut durumda iki buçuk hektar olan sınırlama otuz hektara çıkartılmış ve Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığına ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarma yetkisi verilmiştir. Yabancıların edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni haklara bir sınırlama getirilmesi temel hak ve özgürlükler kapsamında yer alan bir sınırlama olduğundan Anayasa'nın 16 ncı maddesi uyarınca bu sınırlamanın da kanunla yapılması gerektiğinden Kanunen otuz hektara kadar sınırlama getirilmesi isabetlidir. Ancak “ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde” ifadesi; yukarıda belirtildiği gibi, soyut, subjektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü olmayan, her yana çekilebilen, sınırları belli olmayan, zamana, kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen bir kavramdır. Bu nedenle, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde üstelik Bakanlar Kuruluna değil, Bakanlığa otuz hektarı iki katına kadar arttırma yetkisinin tanınması Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin yürütmeye devri açısından değerlendirilebilir ve yine iptali söz konusu olabilir.

Tasarıda; mevcut durumda Kanunda yer alan, “*Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır*” ifadesi değiştirilmektedir. Diğer bir ifade ile hem taşınmaz ediniminde hem de sınırlı ayni hak tesisinde işyeri ya da mesken olma şartı aranmayacaktır. Yabancılar bu durumda işyeri ve mesken dışında arsa, tarla, bahçe gibi yerleri de edinebileceklerdir.

Anayasa Mahkemesi daha önce, 3029 sayılı Kanunu iptal ederken, yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağde uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken konulardandır demişti. Yine 3278 sayılı Kanunu iptal ederken de benzer şekilde; yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları, satın alınacak emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda gözetilecek ilkelerin yasada düzenlenmesi gereken konular olduğunu tekrar etmiştir. Nihayet 4916 sayılı Kanunu iptal ederken de;

“Dava konusu 35. maddenin ilk fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri, “karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak” koşuluna bağlı tutulmuş, ancak, bu edinimin usul ve esasları gösterilmemiştir. Oysa, hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer...”

diyerek yapılan düzenlemeyi iptal etmişti. Dolayısıyla üç ayrı kararında da aynı konuyu vurgulamıştır. Bunun üzerine 5444 sayılı Kanunda ayrıntılı bir düzenleme yapılarak işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlar şeklinde kanunla bir sınırlama getirilmişti. Bu nedenle edinilebilecek taşınmazlar ve sınırlı aynı haklar açısından; taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi konuların Tasarıda düzenlenmemiş olması Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararına konu olabilecektir.

Tasarıda sınırlı aynı hak konusunda “bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı haklar” ifadesi açıkça kullanılarak, hangi sınırlı hakların dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Tasarının ikinci fıkrasında; “Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri; il, ilçe, uygulama imar planı, mevzii imar planı, koordinatları belirlenmiş alanlar veya bunların belirli oranları olarak belirleyebilir” demektedir. Burada hem kanunla düzenlenmesi gereken bazı konular Bakanlığın yetkisine bırakılmış hem de taşınmaz ve sınırlı aynı hak ediniminde belirli oranda belirlemeye Bakanlık yetkili kılınmakla birlikte herhangi bir üst sınır getirilmemiştir. Diğer bir ifade ile Kanunla yüzde on gibi herhangi bir sınırlama, üst sınır getirilmemiştir. Üstelik bu belirleme Bakanlar Kuruluna değil, Bakanlığa bırakılmıştır. Daha önce 5444 sayılı Kanunda yer alan “...yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir” şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilirken; Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin olanaklı olmadığı, yürütmenin düzenleme yetkisinin yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetki olduğu, bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği, ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7’nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayda, dava konusu kuralda, yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığını ancak, illerin coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar gösterdiği, kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabildiği, buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsadığı, iller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olduğunu, bu durumda Bakanlar Kurulu’na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da

gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği nin açık olduğunu söylemiştir. Mahkeme, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerektiğini, bu kuralın ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2 ve 7'nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiğini belirterek, binde beş sınırı ile ilgili getirilen düzenlemeyi iptal etmiştir. Bunun üzerine mevcut kanunda yer alan *“yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağışsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler”* şeklinde bir hüküm getirilmiştir.

Gerçekten de Türkiye'deki toprakların ne kadarının yabancılar satışının mümkün olabileceği konusunda kanunla bir üst sınır getirilmesi gerekmektedir. Tasarıda hem kanunda düzenlenmesi gereken konularda Bakanlığa düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olması hem kanunla edinilebilecek taşınmaz ve sınırlı ayni haklara ülke genelinde merkez ilçe ve ilçeler bazında yerleşim alanları dikkate alınarak bir üst sınır getirilmemiş olması, hem de nihayetinde yabancılar aleyhine bir sınırlama içeren bu durumda Anayasanın 16 ncı maddesi gereğince kanunla yapılması gereken bir düzenleme olmasına karşın Bakanlığa yetki verilmesi yetki devri kapsamında yapılan düzenlenmenin iptaline neden olabilecektir.

Tasarının üçüncü ve dördüncü fıkrasına göre;

“Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığınca belirlenen ülke vatandaşlarının miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır.

Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığınca belirlenen ülke vatandaşları dışındaki yabancı uyruklu gerçek kişilerin miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir”.

Kanuni miras ile ölüme bağlı tasarruflar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar ise “kanuni sınırlamalar” ve “30 hektar” sınırdır. Burada da belirleme yetkisi Bakanlığa tanınmıştır.

Tasarının beşinci fıkrasına göre;

*“Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip **ticaret şirketleri**, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler”.*

Bu hüküm mevcut düzenleme ile aynıdır.

Tasarının altıncı fıkrasına göre;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez”.

Bu hüküm de mevcut düzenleme ile aynıdır.

Tasarının yedinci fıkrasına göre;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz”.

Yine bu hüküm de mevcut düzenleme ile aynıdır.

Tasarının sekizinci fıkrasına göre;

“Askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç altı ay içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Milli Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir. Bu Kanununun yürürlük tarihinden itibaren altı ay sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür”.

Tasarının dokuzuncu fıkrasına göre;

“Yapısız taşınmaz satın alan yabancı uyruklu gerçek kişi, satın aldığı taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içerisinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlık onaylanan projeyi tapu kütüğünün beyanlar hanesine belirtme yapılmak üzere taşınmazın bulunduğu Tapu Müdürlüğüne gönderir. Projenin süresi içinde gerçekleşip gerçekleşmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir. Süresi içinde başvurulmayan veya gerçekleştirilmeyen projelerde bu maddenin tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanır”.

Bu hüküm Tasarı ile getirilen yeni bir hükümdür. Yabancı uyruklu gerçek kişilere şartlı olarak yapısız taşınmaz satın alma hakkı tanınmıştır. Ancak zaten yukarıda belirtildiği gibi, Tasarıda işyeri ya da mesken olma şartı kaldırıldığından yabancı gerçek kişiler yapısız taşınmaz edinebileceklerdir. Bu hükümdeki farklılık yapısız taşınmaz edinen yabancı gerçek kişinin satın aldığı taşınmazda iki yıl içerisinde proje geliştirme zorunluluğunun olmasıdır. Eğer bu sürede projeyi geliştirmez ve ilgili Bakanlığın onayına sunmazsa, diğer bir ifade ile süresi içinde başvurulmaz veya proje gerçekleştirilmezse sonucun ne olacağı Tasarıda belirtilerek, tasfiyeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Tasarının onuncu fıkrasına göre;

“Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini ülke, yer, zaman ve miktar bakımından kısmen veya tamamen durdurabilir, sınırlandırabilir veya yasaklayabilir”.

Burada Bakanlığın yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini ülke, yer, zaman ve miktar bakımından kısmen veya tamamen durdurabileceği, sınırlandırabileceği veya yasaklayabileceği hükme bağlanmıştır. Yabancılar aleyhine temel hak özgürlüklerin bir sınırlaması söz konusudur. Anayasanın 16'ncı maddesine göre bu sınırlamanın uluslararası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerekmektedir, Bakanlık kararıyla değil. Bu nedenle de tasarının yasalaşması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptali söz konusu olabilecektir.

Tasarının son hükümlerine göre ise;

“Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı bu madde kapsamındaki yetkilerini birlikte kullanırlar.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili idarelerce tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir”.

Sonuç itibarıyla Tasarı değerlendirildiğinde; Tasarıda Anayasa Mahkemesinin daha önce Tapu Kanunu'nun 35'inci maddesine değişiklik getiren çeşitli kanunları iptal ederken, kararlarında yer verdiği gerekçelerin dikkate alınmadığı görülmektedir. Tasarı bu haliyle kanunlaşır bir kez daha Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu olabilecektir.

Sonuç

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri konusundaki hükümler; Tapu Kanununun kabul edilmesinden bugüne kadar olan süreçte çeşitli değişikliklere uğramıştır. 1934 yılından itibaren; 1984 tarihli 3029 sayılı Kanun, 1986 tarihli 3278 sayılı Kanun, 2003 tarihli 4916 sayılı Kanun, 2005 tarihli 5444 sayılı Kanun ve nihayet 2008 tarihli 5782 Sayılı Kanun ile Tapu Kanununda değişiklikler yapılmıştır. 1984 tarihli 3029 sayılı Kanundan itibaren de getirilen her değişiklik Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına konu olmuştur. Kabul edilen bir sonraki kanunun, iptal edilen bir önceki kanunla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerini dikkate alarak hazırlanması gerekmekte ise de kanun koyucunun buna her zaman uymadığı görülmektedir.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri konusunda yukarıda yapılan çalışmada Tapu Kanununun konuyla ilgili hükümlerinde değişiklik getiren kanunlar ve bu kanunlarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar incelenmiştir. Çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin bu kanunlarla ilgili olarak geçmişte vermiş olduğu kararlarda yer alan iptal sebepleri dikkate alınarak şu

anda gündemde bulunan “Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı” hükümleri değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sonucunda aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır;

1- Tasarıda kanuni sınırlamalara uyulması konusunda, bu konunun mevcut düzenlemede olduğu gibi saklı tutulduğu, kanuni sınırlamalara uyulmak şartıyla taşınmaz ve sınırlı aynı hak ediniminin mümkün olduğu ancak, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü üzerine Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen ülke vatandaşları olan yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebileceklerinin hükme bağlanarak, karşılıklılık şartının kaldırıldığı görülmektedir. Diğer bir ifade ile iki önemli koşuldan kanuni sınırlamalar saklı tutulurken, karşılıklılık yeni düzenlemede kaldırılmakta, bu konuda yetki Bakanlığa verilmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce karşılıklılık şartını kaldırıp ve bu konuda Bakanlar Kuruluna yetki veren değişikliği iptal etmiştir. Bu durumda yine Anayasa Mahkemesi'nin iptali gündeme gelebilecektir. Tasarıda karşılıklılık konusundaki yetki Bakanlar Kurulu'na dahi değil, Bakanlığa yani Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Maliye Bakanlığına verilmektedir. Karşılıklılık konusunda bir değişiklik yapılacaksa; karşılıklılık konusundaki düzenleme yabancıların temel hak ve özgürlükleri kapsamında yer alan bir konu olan mülkiyet hakkına bir sınırlama getirdiğinden; örneğin bazı yabancılar için karşılıklılık şartı aranarak bir sınırlama getirilip, bazıları için Bakanlık kararıyla karşılıklılık şartı aranmayacağından, bu konudaki düzenlemenin Anayasa'nın 16 ncı maddesi gereğince uluslararası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerekmektedir.

2- Tasarıda “*Ülke menfaatinin gerektirdiği haller*” gibi genel bir ifade kullanılmakta ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlık tarafından tanınan yetkinin kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. “*Ülke menfaatinin gerektirdiği haller*” ifadesi soyut, subjektif, sınırları belli olmayan, zamana, kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen bir kavramdır. Bu nedenle bu ifadenin somutlaştırılması gerekmektedir. Mevcut düzenlemede bu şekildeki soyut ifadeler yerine, daha somut ifadeler kullanılarak çeşitli hükümler getirildiği görülmektedir.

3- Tasarıda, birinci fıkrada kanuni sınırlamalar saklı tutulduğundan; yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmesinde; mevcut kanunda olduğu gibi, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu,

Mukabele-i Bilmisil Kanunu, Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar dikkate alınacaktır.

4- Tasarının birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yabancı uyruklu gerçek kişilerin kişi bazında edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların toplamına bir sınır getirilmiş, mevcut durumda iki buçuk hektar olan sınırlama otuz hektara çıkartılmış ve Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığına ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarma yetkisi verilmiştir. Yabancıların edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı aynı haklara bir sınırlama getirilmesi temel hak ve özgürlükler kapsamında yer alan bir sınırlama olduğundan Anayasa'nın 16 ncı maddesi uyarınca bu sınırlamanın da uluslararası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerektiğinden, Kanunen otuz hektara kadar sınırlama getirilmesi isabetlidir. Ancak ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarma yetkisinin Bakanlığa tanınmış olması konusunda "ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde" ifadesi; yukarıda belirtildiği gibi, soyut, subjektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü olmayan, sınırları belli olmayan, zamana, kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen bir kavramdır. Bu ifadenin kanunda somutlaştırılması gerekmektedir. Aksi halde, Bakanlığa otuz hektarı iki katına kadar arttırma yetkisinin tanınması Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin yürütmeye devri açısından değerlendirilebilecek ve iptali söz konusu olabilecektir.

5- Tasarıda; mevcut durumda Kanunda yer alan, *"Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır"* ifadesi değiştirilmektedir. Diğer bir ifade ile hem taşınmaz ediniminde hem de sınırlı aynı hak tesisinde işyeri ya da mesken olma şartı aranmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer aldığı gibi, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, miktarı, alınabilecek toplam miktarın üst sınırınının, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi konuların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Tasarıda bu konuda ayrıntılı bir düzenleme yapılmaması yerinde değildir.

6- Tasarının ikinci fıkrasında; “*Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri yerleri; il, ilçe, uygulama imar planı, mevzii imar planı, koordinatları belirlenmiş alanlar veya bunların belirli oranları olarak belirleyebilir*” demektedir. Burada hem kanunla düzenlenmesi gereken bazı konular Bakanlığın yetkisine bırakılmış hem de taşınmaz ve sınırlı ayni hak ediniminde belirli oranları belirlemeye Bakanlık yetkili kılınmakla birlikte herhangi bir üst sınır getirilmemiştir. Diğer bir ifade ile Kanunla yüzde on gibi herhangi bir sınırlama, üst sınır getirilmemiştir. Yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmeleri konusu ülke bütünlüğü, egemenliği, güvenliği, sosyal ve kültürel yapıyla yakından ilgili olan bir konudur. Bu nedenle yabancıların ülke genelinde edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların toplamına kanunla bir üst sınır getirilmelidir.

Tasarıda hem kanunda düzenlenmesi gereken konularda Bakanlığa düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olması hem kanunla edinilebilecek taşınmaz ve sınırlı ayni haklara ülke genelinde merkez ilçe ve ilçeler bazında yerleşim alanları dikkate alınarak bir üst sınır getirilmemiş olması yerinde değildir. Bu konuda bir değişiklik yapılması gerekmektedir. Nihayetinde yabancılar aleyhine bir sınırlama içeren bu konunun Anayasanın 16’ncı maddesi gereğince uluslararası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerekmektedir. Bakanlığa yetki verilmesi yetki devri kapsamında yapılan düzenlenmenin iptaline neden olabilecektir.

7- Tasarının dokuzuncu fıkrasına göre;

“Yapısız taşınmaz satın alan yabancı uyruklu gerçek kişi, satın aldığı taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içerisinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlık onaylanan projeyi tapu kütüğünün beyanlar hanesine belirtme yapmak üzere taşınmazın bulunduğu Tapu Müdürlüğüne gönderir. Projenin süresi içinde gerçekleşip gerçekleşmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir. Süresi içinde başvurulmayan veya gerçekleştirilmeyen projelerde bu maddenin tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanır”.

Bu hüküm Tasarı ile getirilen yeni bir hükümdür. Yabancı uyruklu gerçek kişilere şartlı olarak yapısız taşınmaz satın alma hakkı tanın-

mıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, taşınmazın yeri, miktarı, alınabilecek toplam miktarın üst sınırının, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi konuların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemenin yapılmasından sonra şu anda Tasarının dokuzuncu fıkrasında yer alan düzenlemenin yapılması daha doğru olacaktır.

8- Tasarının onuncu fıkrasına göre;

“Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini ülke, yer, zaman ve miktar bakımından kısmen veya tamamen durdurabilir, sınırlandırabilir veya yasaklayabilir”.

Burada Bakanlığın yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini ülke, yer, zaman ve miktar bakımından kısmen veya tamamen durdurabileceği, sınırlandırabileceği veya yasaklayabileceği hükme bağlanmıştır. Yabancılar aleyhine temel hak özgürlüklerin bir sınırlaması söz konusudur. Anayasanın 16’ncı maddesine göre bu sınırlamanın uluslararası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerekmektedir, Bakanlık kararıyla değil. Bu nedenle bu konuda yapılacak değişikliğin de kanunla yapılması gerekmektedir.

Sonuç itibarıyla Tasarı değerlendirildiğinde; Tasarıda Anayasa Mahkemesinin daha önce Tapu Kanununun 35’inci maddesine değişiklik getiren çeşitli kanunları iptal ederken, kararlarında yer verdiği gerekçelerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

Kaynakça

- ÇELİKEL, Aysel/Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL; *Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Basım, İstanbul 2011.
- ÇİÇEKLİ, Bülent; *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- DARDAĞAN, Esra; “*Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri Alanında Yeni Gelişmeler: Anayasa Mahkemesinin 14 Mart 2005 tarihli kararı ve 5444 sayılı Kanuna Bakış*”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 6, Ocak 2006, s. 31-66.
- EKŞİ, Nuray; *Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.
- EKŞİ, Nuray; *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Mart 2011.
- GÜVEN, Pelin; “*Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmelerinin Tapu Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi*”, Legal Mali Hukuk Dergisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2006, s. 1183-1214.
- HUYSAL, Burak; “*Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının Türkiye’de bulunan Taşınmazlarına İlişkin Bazı Sorunlar*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2007/2, s. 387-410.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice; “*Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanmaları*”, Erdoğan Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, s. 873-904.
- ÖZEL, Sibel; “*Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı İle İlgili Tapu K. M. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXII, Sayı: 1-2, 2004, s. 435-447.
- ÖZEL, Sibel; “*Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu*”, MHB, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul 2000, s. 305-315.

SARGIN, Fügen; “*Yabancı Gerçek Kişilere Ait Malların Tasfiye Edilmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1992/1, s, 31-72.

SARGIN, Fügen; *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, Yetkin Yayınları, 1997.

TEKİNALP, Gülören; *Türk Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 8. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003.